

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE DU COMMETTANT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le 5 Juin 1923, à 3 h. 1/2

PAR

MAURICE ZINGHER

Président : M. RIPERT, professeur.

Suffragants : { M. PIÉDELIEVRE, professeur.
 { M. MOREL, professeur, chargé de cours.

PARIS (5^e)

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ANCIENNE ET MODERNE

EDOUARD DUCHEMIN

18, Rue Soufflot, 18

1923

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.*

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE DU COMMETTANT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le 5 juin 1923, à 3 h. 1/2

PAR

MAURICE ZINGHER

Président : M. RIPERT, professeur.

(M. PIÉDELIÈVRE, professeur.

Suffragants :) M. MOREL, professeur, chargé de cours.

PARIS (5^e)

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ANCIENNE ET MODERNE

EDOUARD DUCHEMIN

18, Rue Soufflot, 18

1923

DE LA RESPONSABILITE CIVILE
DU COMMETANT



A MES PARENTS



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

En nous conformant à une tradition bien établie, nous exposerons au début de notre étude les motifs qui nous ont déterminé dans le choix de ce sujet.

Ce n'est pas la nouveauté du sujet qui a joué ce rôle. Dans le champ limité du droit civil, et surtout dans le domaine si creusé de la responsabilité, ce serait trop téméraire de notre part de chercher quelque chose de neuf et surtout d'avoir la prétention d'apporter quelque chose d'original. Là où tous les grands maîtres de la science juridique française ont exercé tout leur talent et toute leur originalité, il paraît qu'il n'y a plus de place pour une étude comme la nôtre. Mais si les grands problèmes de la responsabilité paraissent pour le moment définitivement résolus, il n'est pas moins vrai que la vie pratique par les innombrables et variées difficultés qu'elle soulève, nous donne l'occasion pour que guidé par les lumières des grands jurisconsultes, nous procédions à une étude qui présentera, peut-être, un certain intérêt. Ayant comme point de départ les principes généraux de la responsabilité fixés par les travaux des grands maîtres, en interrogeant aussi les nécessités de la pratique, nous procéderons avec nos faibles forces

à une étude qui aura comme conclusion l'acceptation comme fondement de la responsabilité d'un principe qui tout en pouvant être rattaché à un texte du Code, satisfasse le plus possible tant notre sentiment d'équité que l'utilité sociale. Nous avons voulu avoir l'occasion de montrer une fois de plus le caractère social de notre science et le reflet des phénomènes économiques et sociaux sur les règles du droit. C'est ainsi que sous l'inspiration et sous la haute direction de notre cher et savant Maître M. le Professeur G. Ripert, nous nous sommes décidé à entreprendre cette étude.

Nous fûmes forcé à limiter notre sujet dans le cadre du Code civil et de négliger ainsi non seulement des questions générales du droit public, mais des questions spéciales du droit privé comme, par exemple, la responsabilité de l'armateur prévue par l'article 216 du Code de commerce, ainsi que les différents cas de responsabilité prévus par des lois spéciales. Nous pouvons dire que notre étude va surtout porter sur l'interprétation et l'application du troisième alinéa de l'article 1384. A peine avons-nous besoin de préciser que nous ne nous occuperons que de la responsabilité civile, c'est-à-dire délictuelle des commettants, distincte de la responsabilité contractuelle pouvant résulter du fait des mêmes préposés.

Quant au plan suivi dans notre étude, nous avons envisagé dans une première partie, notre cas spécial de responsabilité dans l'ensemble du problème de la responsabilité, et comme résultat de cette première partie de notre étude, nous sommes arrivé à considérer la responsabilité des commettants comme une responsa-

bilité objective. Nous avons ensuite procédé à l'étude détaillée de la responsabilité des commettants. A la fin de notre étude, nous avons placé un court aperçu sur quelques législations étrangères, non pas comme étude de droit comparé, mais à titre d'information et pour servir d'argument à notre opinion sur le caractère de la responsabilité des commettants, opinion que nous reprenons dans nos dernières conclusions.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

La responsabilité et la notion de préposition

« Etre responsable, c'est être obligé de réparer au moyen d'une indemnité pécuniaire un dommage souffert par une autre personne » (1). Le problème de la responsabilité se pose donc ainsi : une personne ayant subi un préjudice, à quelles personnes et à quelles conditions peut-elle s'adresser pour obtenir la réparation du dommage subi. Une fois au moins ce problème ne se posera pas, la même personne étant à la fois auteur et victime du dommage : quand le préjudice subi est la conséquence de son propre fait, sans aucune relation directe ou indirecte avec l'activité d'autrui. De même quand le préjudice sera l'effet des forces naturelles, la victime

(1) PLANIOL. — *Revue Critique*, 1905, p. 277.

devra se résigner à le supporter, à moins qu'une société d'assurance ou des institutions charitables ne viennent la secourir, ce qui n'entre pas dans le cadre de la responsabilité.

Ces situations très simples étant exclues, un nombre infini de situations peuvent se présenter, et leurs solutions dépendront du fondement qu'on donnera à ce rapport juridique qu'on appelle responsabilité.

Si l'on conçoit sans peine une responsabilité, qui d'ailleurs variera suivant son fondement et les conditions exigées pour son existence, résultant de notre propre activité, il est plus difficile de concevoir une responsabilité, comme toute autre obligation, résultant du fait d'autrui. Le principe général de la représentation ne pourrait pas justifier une telle responsabilité. En effet, si le représentant en commettant l'acte dommageable, n'a fait qu'exécuter l'ordre à lui donné par la personne qu'il représente, dans ce cas, celle-ci ne répondra pas du fait d'autrui, mais sera tenue de réparer le dommage comme co-auteur ou complice. Si au contraire le représentant a commis le fait dommageable à l'insu ou à l'encontre du représenté, en dépassant ainsi son mandat, il ne représente plus le représenté, et alors celui-ci ne saurait plus être considéré comme responsable.

Pour admettre une responsabilité du fait d'autrui, il est nécessaire qu'entre l'auteur du fait dommageable et la personne responsable existent des liens juridiques produisant entre eux une sorte de solidarité dont la responsabilité sera une des conséquences (1), à moins

(1) Cf. SALEILLES. — *Etude sur la théorie générale de l'obligation*, 3^e édition, p. 402-403.

que la responsabilité ne soit la sanction d'une obligation légale prescrite à la personne responsable ayant en vue justement les rapports qu'elle a avec la personne du fait de laquelle elle va répondre. Dans ce dernier cas, c'est plutôt une responsabilité personnelle que du fait d'autrui. Notre sujet est limité à un des cas de responsabilité du fait d'autrui : celle du commettant du fait de son préposé. C'est la conséquence des liens conventionnels qui existent entre le commettant et son préposé, et elle est réglée par le Code civil dans le troisième alinéa de l'article 1384. Nous pouvons énoncer cette responsabilité dans les termes suivants : Etant donnés les rapports entre le commettant et son préposé, le premier est responsable des délits et quasi-délits commis par le second dans l'exercice de ses fonctions, et sans avoir la possibilité de se décharger de cette responsabilité par aucune sorte de preuve.

Avant d'entrer dans l'analyse même de cette responsabilité, nous pensons qu'il importe, non pas de donner une définition, car cela suppose des notions précises et déterminées, mais de déterminer les caractères généraux et spécifiques du rapport juridique qu'est la préposition. Ce sera seulement le point de départ de notre discussion, car une idée complète de la préposition ne sera établie qu'à la fin de notre étude.

Le Code civil, dans le troisième alinéa de l'article 1384, paraît distinguer deux groupes distincts : maîtres et domestiques d'une part, commettants et préposés d'autre part. Or, d'après l'avis unanime tant de la doctrine (1) que de la jurisprudence, au point de vue juri-

(1) PLANIOL. — T. II, n° 1831, p. 591.

dique ces deux catégories n'en forment qu'une seule, la première n'étant d'ailleurs qu'une espèce de la seconde. On distingue au point de vue social, distinction qui tend d'ailleurs à disparaître, les domestiques des préposés, mais au point de vue juridique cette distinction n'a pas lieu. Quant à la qualité de domestiques, son domaine étant plus restreint, on a réussi à lui donner une définition assez précise : « Le domestique est celui qui est attaché au service d'un autre, soit de la personne elle-même ou de la famille, soit aux soins intérieurs du ménage, à la ville ou à la campagne, dans une exploitation rurale » (1). On n'est pas arrivé à donner une définition assez précise de la notion de préposé en général ; la diversité même des situations ne se prêtant pas à être circonscrite dans le cadre un peu rigide d'une définition. Tout d'abord, nous dirons qu'on a donné des définitions spéciales des préposés employés par des commerçants. D'après Delamarre et Le Poitevin (2) : « C'est le *prepositus* de Digeste (3) employé substantivement, c'est-à-dire l'homme mis devant, l'homme placé par quelqu'un à la tête de quelque chose pour la conduire et diriger. » Cette interprétation assez restreinte est ensuite développée par les auteurs qui aboutissent à l'élargir : « et tous sont ses préposés, dans le sens étendu de l'expression, puisque c'est de lui seul que chacun d'eux tient son emploi particulier et que dans cet emploi il représente son patron ». Ce qui différencie le préposé, d'après cette définition, c'est son caractère représentatif.

(1) DEMOLOMBE. — *Contrat et obligation*, t. 8, n° 619, p. 538.

(2) *Traité du contrat de commission*, t. I, p. 26 et 27.

(3) L. IV, t. 3.

Lyon-Caen et Renault (1) distinguent avec soin « les employés qui font seulement des travaux d'ordre intérieur, manuels ou techniques... il y a entre eux et leur patron un pur contrat de louage de service », et les préposés qui « font soit exclusivement, soit principalement, des opérations juridiques pour le compte de leur patron ». Ces derniers se rapprochent ainsi des commissionnaires, dont ils diffèrent par la dépendance vis-à-vis de leurs patrons. D'après ces auteurs, ce qui distingue les préposés des autres employés, c'est, d'une part, leur caractère représentatif dans l'accomplissement des actes juridiques et, d'autre part, la dépendance vis-à-vis des patrons. Ces deux caractères se retrouvent dans la définition générale donnée par Sourdat qui ne distingue pas les préposés des commerçants de ceux des non commerçants. « On entendra plus particulièrement par préposé la personne qui tient la place d'une autre dans une gestion commerciale ou une autre analogue, qui d'ailleurs ne procède que sous les ordres, sous la direction et la surveillance du commettant, de telle sorte que c'est toujours celui-ci qui est censé agir à chaque instant par l'entremise de son préposé » (2). La coexistence de ces deux caractères dans la préposition a déterminé les auteurs à la comparer avec le louage de services et le mandat et à conclure que « la préposition est une convention à part, tenant à la fois de l'un et de l'autre de ces contrats, du louage par la nature de service souvent et par le salaire, du mandat par le carac-

(1) LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de Droit Commercial*, t. 3.

(2) SOURDAT. — *Traité général de la responsabilité*, t. II, n° 887, p. 134.

tière représentatif qui appartient au préposé et quelquefois par la gratuité » (1).

Quant à l'opinion commune des auteurs civilistes, nous pensons qu'elle peut être résumée d'une façon générale dans la définition donnée par Willems : « Le contrat de préposition est une convention en vertu de laquelle certaines personnes exercent sous l'autorité d'autres qui les ont choisies, des fonctions subordonnées » (2). Libre choix, droit de surveillance, d'une part, et la subordination qui en résulte d'autre part, tels seraient les caractères de la préposition d'après l'avis de presque toute la doctrine et de la jurisprudence (3). Les mêmes caractères, l'importance de la subordination étant accentuée, se retrouvent dans la définition suivante donnée par M. Bartin : « Pour que la qualité de commettant à préposé soit établie entre deux personnes, il faut et il suffit que la première ait qualité pour donner à la seconde des ordres et pour en surveiller l'exécution, sans que la seconde ait pu opposer à la première pour juger des ordres par elle reçus, et se refuser au besoin à les exécuter, des raisons de caractère professionnel et technique » (4). Et il précise encore : « Le préposé n'est qu'un agent d'exécution, il en résulte que sa part d'initiative personnelle dans la conception des actes relatifs à l'exercice de ses fonctions est nulle ; il est l'œil et le

(1) SOURDAT. — *Eod.*, n° 886, p. 134.

(2) Essai sur la responsabilité, *Revue générale du droit*, 1896, p. 22.

(3) Nous reviendrons sur la nature de la proposition quand nous discuterons le fondement de la responsabilité des commettants et quand nous analyserons les différents cas d'existence du lien de préposition.

(4) AUBRY et RAU, 5^e édition, t. 6, p. 381.

bras au service de l'intelligence et de la volonté d'autrui. » (1).

Pour le moment, nous avons à faire les observations suivantes : Quant à la question de libre choix, nous n'avons rien à ajouter. Quant à la question de représentation, une précision s'impose. Nous pensons que sauf le lien qui unit l'employé dans un contrat de travail à son employeur, ou mieux encore sauf le lien qui unit une personne qui exerce son activité au profit d'une autre avec la personne au profit de laquelle elle exerce son activité, aucun autre caractère n'est nécessaire pour que la préposition soit établie. Quant à la notion de préposition telle qu'elle résulte de la définition de M. Bartin, nous pensons qu'en exagérant ainsi la subordination du préposé, on arrive à trop restreindre la notion de préposé. Si la majorité des préposés ne sont que des « agents d'exécution », il n'en est pas moins vrai que nous trouvons des personnes qui, tout en gardant une liberté d'action presque complète dans l'exercice de leurs fonctions, ne restent pas moins des préposés. Nous admettons bien que par le simple fait qu'une personne exerce son activité au profit d'une autre, elle se trouve dans un état de dépendance vis-à-vis d'elle, dépendance qui va lui donner un certain caractère représentatif. Mais à part cela, nous ne voyons guère la nécessité de restreindre la notion de préposé soit en exigeant du préposé un caractère spécial de représentation, soit une subordination excessive. Et ainsi nous pouvons dire, en étendant la définition de Laurent (2) qui trouve le fondement de la

(1) AUBRY et RAU, 5^e édition, t. 6, p. 382, note 15 *ter*.

(2) LAURENT. — T. 20, n^o 571, p. 607.

préposition dans le fait qu'une personne « confie un service quelconque à une autre », que toutes les fois qu'une personne emploie à son profit l'activité d'une autre personne, s'établit entre elle un rapport de préposition.

CHAPITRE II

La responsabilité du commettant dans l'ensemble des doctrines traditionnelles de la responsabilité

SECTION I

Les principales théories de la faute subjective

Etant donné le caractère spécial de la responsabilité qui forme l'objet de notre étude, nous pensons qu'il est nécessaire tout d'abord de l'envisager dans l'ensemble du problème de la responsabilité. Nous exposerons donc d'abord les doctrines qui admettent comme fondement de la responsabilité la notion traditionnelle de la faute subjective.

Toutes ces théories peuvent être résumées dans la formule suivante : « pas de responsabilité sans faute ». Toute faute imputable à une personne provoquant un préjudice engage son auteur à le réparer. Tout dommage qui, quoique résultant de notre activité, n'est pas produit par une faute, doit être considéré comme le

résultat fatal et inévitable des lois naturelles et supporté ainsi par la victime. Telles sont les deux règles qui gouvernent la responsabilité édictée par le Code civil dans les articles 1382 et suivants (1). Il résulte donc que pour qu'un fait quelconque de notre activité nous rende responsable, il doit avoir un caractère fautif. La règle générale étant la liberté de notre activité, il résulte que c'est à la victime, qui a souffert un dommage, qu'incombe la preuve du caractère fautif de l'acte qui l'a produit.

Quand on entre dans les détails de ces règles, en apparence si simples, des difficultés se montrent. La grande question, c'est d'établir ce qu'est la faute. Pas de définition dans le Code, et c'est ainsi qu'on a discuté pendant tout le cours du xix^e siècle sur cette question de la faute, et à la fin, la discussion est devenue tellement ardente qu'on a fini par détruire son objet même. Nous exposerons quelques-unes des principales et des plus caractéristiques manières d'envisager la faute.

« Il faut entendre par faute toute négligence ou imprudence qui cause dommage à autrui » (2). Et on précise cette notion de négligence ou d'imprudence en l'établissant quand : « on ne s'est pas conduit comme on aurait dû se conduire et qu'on n'a pas fait ce qu'on aurait dû faire » (3). On suppose donc un personnage abstrait, d'une diligence et d'une prudence telles que les néces-

(1) De toutes les questions qui se posent à l'occasion de la responsabilité, nous ne nous occuperons que de la notion de faute comme fondement, les autres questions comme celle de l'imputabilité du préjudice... ne nous intéressant pas directement, rien de particulier sur ces questions ne se présentant à l'occasion de notre sujet.

(2) BEUDANT et CAPITANT. — Esquisse d'une théorie générale de la responsabilité. — *Annales de l'Université de Grenoble*, t. 18, p. 116.

(3) BEUDANT et CAPITANT. — *Eod. loc.*

sités de la vie sociale l'exigent, et pour savoir si quelqu'un est en faute, on n'a qu'à comparer son attitude avec celle qu'aurait eue à sa place cet homme-mesure de diligence et de prudence. Tout en étant subjective, l'appréciation de la faute ne se fait pas *in concreto* en tenant compte de l'état d'âme et de la situation de l'auteur (1), mais *in abstracto* en comparant son attitude avec celle qu'on croit qu'aurait eue à sa place cet homme abstrait, et dans une certaine mesure idéal. C'est la notion traditionnelle de la faute acquilienne du droit romain classique. « En réalité, la notion romaine de *culpa*, transfusée sans altération sérieuse dans notre conception traditionnelle de la faute, répond à une réalité plus simple et dégagée de toute prétention métaphysique. La faute n'est pas autre chose qu'une erreur de conduite, une défaillance d'attitude qui, normalement, s'apprécie d'après le type abstrait de l'homme droit et sûr de ses actes » (2).

D'après une autre doctrine (3), la faute est « un manquement à une obligation préexistante, dont la loi ordonne la réparation quand il a causé un dommage à autrui ».

D'après cette doctrine on ne peut pas concevoir que notre responsabilité soit engagée sans une obligation préexistante. Notre activité n'engendre une responsabilité qu'autant qu'elle est illicite, et elle n'acquiert cette qualité qu'en contrevenant aux différentes obligations ;

(1) On tiendra compte de l'état de l'individu dans l'examen de l'imputabilité, autre condition de la responsabilité.

(2) FR. GENY. — Risques et responsabilité. *Revue trimestrielle du droit civil*, 1902, p. 838.

(3) PLANIOL. — *Revue Critique*, 1905.

obligation résultant de notre propre volonté et ce sera une responsabilité contractuelle, obligation imposée par la loi dans le but d'assurer la vie sociale et l'ordre public, et ce sera une responsabilité délictuelle (1). Il paraît, à première vue, que la notion imprécise et variable de l'homme prudent et diligent a été remplacée par quelque chose de plus précis : des obligations légales dont la violation constitue une faute qui engage notre responsabilité. Mais, en réalité, nulle part dans le Code on ne trouve l'énumération ou tout au moins l'énonciation de ces obligations. C'est à la doctrine et surtout à la jurisprudence qu'incombent le droit et le devoir de les déterminer. M. Planiol a tenté lui-même une classification des fautes en distinguant des « fautes contre l'honnêteté », des « fautes contre l'habileté » et des « fautes contre la légalité ». Quant aux obligations légales d'où découlent ces fautes, il les résume dans la formule suivante : « Défense de léser autrui soit par des actes malhonnêtes, soit par des actes maladroits » (2). Cette sorte de dessaisissement de la part d'un jurisconsulte, qui laisse à la jurisprudence toute la tâche dans la réglementation de ce problème et surtout le caractère unique de la faute contractuelle et celle délictuelle sont l'objet des plus vives critiques (3).

Une théorie nouvelle, attrayante tant par sa structure logique, que par la manière nouvelle et originale d'interpréter les principes traditionnels et surtout par sa

(1) PLANIOL. — *Revue Critique*, 1905, p. 277 et suivantes.

(2) PLANIOL. — *Eod. loc.*

(3) GENY, dans l'article de la *Revue trimestrielle* précité et BEUDANT et CAPITANT.

tendance de trouver dans ces principes des solutions aux nécessités actuelles de la vie sociale, fait appel pour la détermination de la faute à la nouvelle idée de « confiance légitime trompée » (1).

Tandis que dans les précédentes théories pour apprécier le caractère fautif de l'acte, tout en faisant une analyse *in abstracto*, on avait en vue la situation de l'auteur de l'acte, dans cette nouvelle doctrine on tient compte de la situation de la victime. « Toute faute suppose méconnaissance d'un devoir » ; c'est un point commun avec la théorie de M. Planiol ; mais, pour déterminer la faute, on introduit la nouvelle idée de « confiance légitime ». D'après M. Lévy, on est en faute non parce qu'on a agi sans droit, mais parce qu'on porte atteinte au droit d'autrui. On agit toujours en vertu d'un droit, ne serait-ce que le droit absolu de notre liberté. On engage sa responsabilité seulement quand on porte atteinte au droit d'autrui. Pour déterminer les droits qui nous sont opposables et auxquels en portant atteinte notre responsabilité se trouve engagée, on fait appel à la notion de « *confiance légitime* ». Pour pouvoir vivre et agir dans la vie sociale, on a besoin d'une certaine confiance dont la légitimité sera déterminée tant par l'idée d'équité que par celle d'utilité sociale. Cette confiance peut être le résultat d'une promesse qu'on nous a faite, et notre co-contractant en ne la respectant pas, engage sa responsabilité contractuelle. Elle peut être le résultat de l'état de fait de la vie sociale qui nous inspire cette confiance qui

(1) Emmanuel LÉVY. — Responsabilité et contrat, *Revue Critique*, 1899, p. 361 et suivantes. — L'exercice du droit collectif, *Revue trimestrielle du droit civil*, 1903, p. 96.

nous est indispensable à notre activité, et tout individu qui, par son fait, ne la respecte pas, va se trouver obligé délictuellement envers nous (1). Au contraire et comme contre-poids de cette règle, chacun de nous n'est pas responsable dans la limite de la confiance en nous-mêmes, dont nous avons besoin pour l'exercice de notre activité. Par le jeu de ces deux règles, le problème de la responsabilité est résolu. Cette manière de résoudre le problème de la responsabilité, de même que la manière d'acquisition des droits par le fait que « notre confiance légitime en nous et en autrui nous fait acquérir le droit, oblige les autres envers nous », n'est que le résultat du système d'interprétation psychologique du droit, employé par M. Lévy.

Nous avons ainsi exposé différentes manières d'envisager la faute tout en lui laissant son caractère subjectif. Il nous reste maintenant à voir si dans le cadre de ces théories une responsabilité du fait d'autrui et spécialement la responsabilité du commettant est possible. Ce que nous ferons dans la section suivante.

SECTION II

La responsabilité du commettant comme application de ces théories

Puisque à la base de la responsabilité se trouve l'idée de faute, qui ne peut être que personnelle, la conclusion logique à laquelle on arrive est qu'on ne peut être

(1) L'assimilation de la responsabilité contractuelle et délictuelle entre lesquelles M. LÉVY ne trouve aucune différence est un nouveau point de ressemblance avec la théorie de M. PLANIOL.

responsable du fait d'autrui sans être soi-même en faute. Même d'après la théorie de M. Lévy qui détermine le caractère fautif de l'acte en tenant compte de la situation de la victime, on ne peut pas concevoir qu'une personne soit responsable du fait d'autrui, à moins qu'elle-même n'ait inspiré confiance à la victime, confiance qui a été trompée par le fait de la personne dont elle va répondre. C'est parce que le droit romain classique donnait comme fondement à la responsabilité délictuelle l'idée de faute, qu'il n'a pas connu la responsabilité du fait d'autrui comme principe général. On trouve, il est vrai, des cas exceptionnels de responsabilité du fait de préposés dans le sens moderne du mot, mais ces cas de responsabilité supposent la faute de la personne responsable, ou trouvent leur raison d'être dans un rapport contractuel, ou ont enfin été imposées par des raisons d'ordre public.

Ainsi on donne une action contre l'armateur pour les délits commis par ses matelots, parce que *qui nautas adhibet non contrahi cum eis permittit, sed culpa et dolo cavere eos curare debet* (1). De même on donne une action contre les publicains, contrairement aux principes des actions noxales, même quand leurs esclaves qui ont commis des délits sont en fuite, *quia debent bonos servos ad hoc ministerium eligere* (2). Une responsabilité d'une nature spéciale est celle des cas de *receptum* des *stabularii et campones*, qui a plutôt un caractère contractuel, mais qui fut tout de même, sinon imposée, tout au moins renforcée par des raisons d'ordre public.

(1) *Digeste* 1, 2, XIV, 1.

(2) ULPEN. — Lib. 55 *ad Edictum Dig.* 1, 3 p. 39, 4.

On peut se demander si le résultat pratique des actions noxales n'aboutissait pas dans une certaine mesure à une sorte de responsabilité, limitée, il est vrai, du fait d'autrui. L'idée de faute étant exclue comme fondement de ces actions et quelle que soit celui qu'on va leur donner, soit le résultat de l'évolution du droit de vengeance (1), soit celui du caractère primitif du contrat (2), par l'effet des actions noxales, le maître dont l'esclave a commis un délit n'est-il pas responsable dans la limite de la valeur que représente pour lui cet esclave, puisqu'il est obligé ou de réparer le dommage ou de livrer l'esclave : *noxiam sarcire aut in noxam dedere*. En vérité, c'est plutôt une responsabilité qui dérive du fait que l'esclave se trouve dans son patrimoine, et une fois sorti il n'est plus responsable, à moins que, par sa faute ou par son dol, il n'ait déterminé ou facilité la fuite et, dans ce cas, c'est par son propre fait que sa responsabilité se trouve engagée. Le droit romain n'a donc pas connu un principe général de responsabilité du fait des préposés. D'après M. Planiol (3), c'est à partir de Domat, qui fusionna les deux groupes différents des textes de Digeste, ceux relatifs au *receptum* et ceux relatifs aux actions *institutoria et exercitoria*, qu'on se trouve en présence du principe général de la responsabilité du commettant, telle que nous la concevons aujourd'hui.

Donc, tant qu'on donne comme fondement de la responsabilité l'idée de faute, on ne peut pas concevoir une

(1) GIRARD. — *Manuel élémentaire*, 5^e édition, p. 678 ; *Nouvelle revue historique*, 1887-88, articles sur les actions morales.

(2) CUQ. — *Instructions juridiques des Romains*.

(3) *Revue Critique*, 1909, p. 285.

responsabilité du fait d'autrui qui ne suppose pas la faute propre de la personne responsable. Dans notre cas, les commettants étant responsables du fait de leurs préposés, répondent en réalité de leurs propres fautes. On ne déroge pas ainsi au grand principe de la personnalité des fautes. Ce qu'il y a d'exceptionnel dans notre cas c'est, d'une part, le fait que la loi présume la faute des commettants, et encore d'une façon irréfragable et, d'autre part, que la responsabilité d'une personne, tout en supposant sa propre faute, sera établie en tenant compte de la faute d'une autre (1).

L'avis presque unanime de la doctrine et de la jurisprudence, et qui serait aussi celui des auteurs du Code civil, est donc que la responsabilité des commettants trouve son fondement dans leurs propres fautes qui ont été présumées d'une façon irréfragable par la loi, qui a dispensé ainsi la victime de faire la preuve de ces fautes. Par le fait même qu'un préposé a commis un délit dans l'exercice de ses fonctions, la faute de son commettant est prouvée sans lui donner la possibilité de se décharger de cette responsabilité par aucune sorte de preuve. Il s'agit maintenant de savoir qu'elle est la faute ou quelles sont les fautes présumées par la loi. L'accord ne règne plus entre les auteurs sur cette question. On pourrait distinguer deux catégories : ceux qui considèrent la faute du commettant comme une faute commise dans le choix qu'il a fait de son préposé : *culpa in eligendo*, et ceux qui ajoutent aussi une faute commise dans la surveillance de son préposé : *culpa in vigilando*. La juris-

(1) SOURDAT. — T. II, n° 752, p. 4.

prudence aussi donne comme fondement à la responsabilité du commettant la double faute commise dans le choix et la surveillance du préposé.

Mauvais choix. — Les commettants, en confiant leurs affaires à des préposés, doivent choisir des personnes telles que, dans l'accomplissement de leur mandat, elles ne commettront aucune faute. C'est comme cela que se comporte l'homme prudent et diligent d'après une première doctrine. C'est une obligation légale d'après une autre. En confiant nos affaires à des préposés, nous inspirons aux tiers cette confiance légitime « que nos préposés ne porteront aucune atteinte à leurs droits ». Donc, quand un préposé dans l'exercice de ses fonctions commet une faute, c'est une preuve évidente que le choix du préposé par son commettant a été mauvais, le commettant est donc en faute et sa responsabilité se trouve engagée (1). On cite, à l'appui de cette opinion, Pothier (2) qui, en parlant de la responsabilité des maîtres du fait de leurs domestiques dit, « ce qui a été établi pour rendre les maîtres attentifs à ne se servir que de bons domestiques ». On cite aussi les paroles de Bertrand de Greuille (3), rapporteur au Tribunat qui, sur le même sujet, s'exprime ainsi : « Le maître n'a-t-il pas à se reprocher d'avoir donné sa confiance à des hommes méchants, maladroits ou imprudents ? et serait-il juste

(1) Dans ce sens : DEMOLOMBE, t. 8, n° 610, p. 530, COLMET DE SANTERRE, t. V, p. 684 ; LAURENT, t. 20, p. 607 ; HUC, t. 8, n° 444 ; BAUDRY-LACANTINIERE et BARDE, *Obligations*, t. 4, n° 2917 ; DEMOGUE, *Réparation civile des délits*, p. 70 ; GIORGI, *Obligations*, vol. V, n° 246-76 ; ALEXANDRESKO, t. V.

(2) *Obligations*, n° 121.

(3) FENET. — T. XIII, p. 376.

que des tiers demeurent victimes de cette confiance inconsiderée, qui est la cause première, la véritable source du dommage qu'ils éprouvent ? » On ajoute que cette responsabilité ne pourrait avoir comme fondement une faute commise dans la surveillance des préposés, « car cette surveillance est impossible, sinon le maître ne pourrait plus se faire remplacer par un préposé, il se ferait accompagner par lui » (1). La présomption irréfragable de la faute des commettants et sa différence avec celle des pères et mères, instituteurs et artisans, on l'explique aussi par la différence dans les fautes présumées : faute dans le choix dans le premier cas, faute dans la surveillance dans le second. Et si dans le cas de surveillance qui est un acte continu et peut donc être variable, on admet une preuve contraire, il n'en est pas du tout ainsi dans le cas d'un choix, qui est un acte unique dont la mauvaise qualité sera prouvée sans admettre la preuve contraire, par le seul fait que le préposé, objet du choix, a commis une faute. La limitation de la responsabilité s'explique aussi par le fait que le commettant a choisi son préposé pour une fonction déterminée, et sa responsabilité est ainsi limitée aux conséquences dommageables résultant de l'exercice de cette fonction. Même si l'on admet la possibilité d'une faute du commettant dans la surveillance de son préposé, c'est en vertu de règles générales prévues par les articles 1382-83 qu'on le rend responsable, et c'est à la victime de faire la preuve de cette faute (2).

(1) COLMET DE SANTERRE. — T. V, n° 365, p. 684 ; DEMOLOMBE, t. 8, n° 610, p. 531.

(2) DEMOLOMBE. — T. 8, n° 610, p. 531.

Défaut de surveillance. — L'idée de mauvais choix comme fondement de la responsabilité du commettant a été critiquée tant par les auteurs qui éludent complètement l'idée de faute comme fondement de cette responsabilité, que par ceux qui tout en admettant l'idée de faute commise dans le choix du préposé lui en ajoutent une autre : celle commise dans la surveillance du préposé. On remarque, et avec raison, que dans les conditions actuelles de la vie sociale le choix des préposés est souvent impossible et, même quand on l'a fait d'une façon assez minutieuse, on ne peut pas s'assurer que le préposé ne commettra aucune faute. Si chaque individu avait son casier civil et non seulement pénal, il est impossible matériellement de prévoir, car il s'agit plutôt d'une prévision, que l'individu qui a été choisi avec la plus grande prudence et diligence ne commettrait aucune faute. Il serait aussi illogique qu'injuste de présumer d'une façon irréfragable une telle faute, et on fait alors appel à la notion de surveillance. Les commettants n'ont pas seulement le devoir de bien choisir leurs préposés, mais aussi celui de les surveiller dans l'exercice de leurs fonctions, pour qu'ils ne commettent aucune faute. Ainsi ce droit et surtout ce devoir de surveillance, de même que le devoir de faire un bon choix, ont comme sanction la responsabilité des commettants (1). Ce double motif est également accepté par la jurisprudence, dont presque toutes les décisions sont rédigées de la manière suivante :

(1) LAROMBIÈRE. — T. V, art 1389, n° 8 ; SOURDAT, t. II, n° 885, p. 132 ; AUBRY et RAU, t. VI, § 447, p. 381, note 15 *bis* ; BEUDANT et CAPITANT, article précité ; COLIN et CAPITANT, t. II, p. 393 ; RIPERT, *Revue Critique*, 1911, p. 145 ; FROMAGEOT : *De la faute comme source de responsabilité en droit privé*.

« Attendu, en droit, que la responsabilité civile édictée par l'article 1384 a pour fondement tout à la fois le libre choix qu'a fait le commettant de ses employés et le droit de leur donner des ordres ou des instructions dans l'accomplissement de leurs fonctions... ». En fondant ainsi la responsabilité du commettant sur cette double faute, on nous pose en face d'un dilemme : ou bien la faute a été commise dans la surveillance, et la responsabilité est explicable, ou la surveillance a été parfaite, et dans ce cas implicitement le mauvais choix est prouvé et la responsabilité est ainsi justifiée. Outre que par cette explication on rend la présomption de la faute plus juste et plus logique, on invoque à son appui les mêmes arguments que ceux sur le fondement desquels les partisans de la faute dans le choix soutenaient leur opinion. On réduit la force de l'argumentation de Pothier en remarquant qu'il a donné cette explication non pas pour établir le fondement de cette responsabilité mais pour en expliquer sa vigueur, puisqu'il n'est pas permis aux maîtres de se décharger par preuve contraire. On a interprété de la même façon les paroles de Bertrand de Greuille. Et comme il n'est pas difficile de trouver dans les travaux préparatoires des arguments pour justifier des opinions différentes, on cite les paroles du tribun Tarrible (1) dans la discussion devant le corps législatif qui considère la faute du préposé comme le résultat du « relâchement de la discipline domestique, qui est dans les mains du commettant », et « ce relâchement est une faute ; il forme une cause du dommage indirecte, mais

(1) FENET. — T. XIII, p. 488.

suffisante pour faire retomber sur eux la charge de la réparation ». Quant à l'argument tiré de la limitation de la responsabilité, on peut raisonner de la même manière dans le cas de devoir de surveillance qui, lui aussi, est limité au temps de l'exercice des fonctions.

Des auteurs (1) vont jusqu'à considérer le défaut de surveillance, ou pour mieux dire l'autorité du commettant, comme l'unique fondement de sa responsabilité. « Ce n'est pas à cause du choix, c'est à cause d'une direction défectueuse ou d'une surveillance imparfaite, que le patron est vis-à-vis des tiers responsable du fait de l'ouvrier au cours de l'ouvrage et à raison de l'ouvrage. De droit naturel, la responsabilité *sensu lato* est le corrélatif nécessaire et inséparable de l'autorité. C'en est l'ombre. Point d'autorité sans responsabilité est la condition même de notre humaine nature. La responsabilité naît avec l'autorité, grandit avec elle, cesse avec elle ».

Nous avons ainsi étudié la responsabilité du commettant dans le cadre traditionnel de la faute. Pour le moment, nous ne ferons aucune critique de ces idées. En exposant dans le chapitre suivant les doctrines objectives de la responsabilité, nous ferons en même temps la critique des systèmes traditionnels. Tout ce qui restera encore à dire, nous le ferons dans une dernière section de ce chapitre où nous exposerons nos conclusions sur la nature et le fondement de la responsabilité des commettants.

(1) SAINCTELETTE. — *Responsabilité et garantie*, p. 40.

CHAPITRE III

Les doctrines de la responsabilité objective

SECTION I

La théorie de Saleilles

Quand on étudie un mouvement politique ou scientifique à la base de cette étude, il faut mettre les causes déterminantes de ce mouvement. On explique ainsi sa naissance, on aperçoit les tendances et le but poursuivi, qui souvent n'est pas celui qui est atteint. Et si « le droit est fait pour refléter cette conception actuelle de la vie, au fur et à mesure de son évolution successive, sinon il n'est qu'une construction en l'air de raisonnements qui s'enchaînent, mais vide de réalité » (1), rien ne semble plus naturel qu'avant d'entrer dans l'étude des théories objectives de la responsabilité, on expose en quelques lignes les causes économiques et sociales qui les ont déterminées.

(1) SALEILLES. — *Les accidents de travail et la responsabilité civile*, p. 36.

Une situation inéquitable et impossible à supporter faite à une classe sociale digne d'intérêt, fut la cause de ce mouvement. L'application du principe traditionnel de la faute comme fondement de la responsabilité des patrons dans le cas d'accidents survenus aux ouvriers et surtout la charge de la preuve qui incombait aux ouvriers, les mettait dans une situation à la fois injuste et impossible, surtout avec le développement croissant du machinisme. Comme une modification législative tardait à apporter des remèdes à ce mal, ce furent la jurisprudence et la doctrine qui apportèrent des solutions à ce problème si difficile et si ardent à la fois. La jurisprudence et une partie de la doctrine tout en respectant la notion traditionnelle de la faute, s'efforcèrent de l'interpréter le plus largement possible et de satisfaire ainsi le plus possible les exigences de la pratique. Ce fut le grand mouvement de la jurisprudence (1) qui précéda la loi du 9 avril 1898. Par son effort, elle réussit à trouver la faute là où une interprétation stricte ne l'aurait pas admise, en la déduisant de l'ensemble des circonstances sans exiger un lien de causalité directe entre la faute et l'accident, en donnant ainsi à la faute un certain caractère objectif. Une autre partie de la doctrine (2) envisagea la question des accidents du travail sous un nouvel aspect, en la plaçant sur le terrain

(1) cf. SALEILLES. — *Les accidents de travail et la responsabilité civile*, p. 9 ; et note D. 97-1-433.

(2) SAINCTELETTE. — *Responsabilité et garantie* ; SAUZET : De la responsabilité du patron dans les accidents du travail. *Revue critique*, 1883 ; LABÉE, note S. 86, 2, 97, 89, 4, 1, 94, 2, 57 et *Revue Critique*, 1886, p. 444 et 1887, p. 449 ; LYON-CAEN, note S., 85, 1, 129 et 87, 1, 209 ; ESMEIN, note S., 1897, 1, 17.

contractuel et non plus délictuel. Cette doctrine, variant d'ailleurs suivant ses différents adeptes, et qui présentait des avantages pratiques surtout au point de vue de la preuve, fut acceptée pour un moment par la Cour de cassation de Belgique (1), mais ne fut jamais admise par les Tribunaux français.

Une autre partie de la doctrine, la plus hardie, s'attaqua au principe même de la responsabilité et tenta de substituer à la notion traditionnelle de la faute subjective, celle plus moderne et plus équitable de la faute objective ou du risque. Partant d'une situation particulière qui s'imposait par son caractère injuste et qui demandait une solution immédiate, on aboutit ainsi à ébranler tout l'échafaudage du palais un peu vieilli de la faute.

Théorie de Saleilles. — Nous ne nous occuperons pas de tout le système de Saleilles. Nous exposerons seulement les principes généraux de sa doctrine, les arguments d'ordre général qui se réfèrent surtout à notre cas de responsabilité.

Tout d'abord, il critique la manière même d'envisager le problème de la responsabilité. Telle qu'elle résulte des principes traditionnels, la responsabilité fondée sur l'idée de faute suppose une question de culpabilité, donc de moralité. La réparation du préjudice garde encore le caractère d'une peine. Il est vrai que cette notion de culpabilité, de faute, fut à un moment de l'évolution du droit romain un réel progrès sur le système primitif de vengeance. Mais quoique le droit civil se soit séparé

(1) 8 janv. 1886, D. 86, 2, 153.

complètement du droit pénal, il a gardé dans la notion traditionnelle de la faute, des traces de son ancien caractère. Tout autrement doit être posé le problème de la responsabilité en droit moderne. Il s'agit de savoir qui supportera le dommage résultant de l'activité d'une personne. Est-ce la victime qui s'est tenue passive, aucune obligation légale ou conventionnelle ne lui imposant d'agir, ou l'auteur du fait ? Et pour rendre ce dernier responsable, doit-on faire appel à une notion morale, subjective, ou doit-on poser le problème simplement au point de vue social et économique, tel qu'il est ? Or, en observant la vie sociale, on voit que dans chaque fait de notre activité, il y a une part d'inconnu, ce sont les risques de ce fait, et il s'agit de savoir qui va supporter les conséquences malheureuses de cette activité. Rien de plus logique et juste que l'auteur qui profitera des résultats favorables de son acte supporte en même temps les conséquences malheureuses du même acte. Une personne qui accomplit volontairement un acte quelconque n'accepte-t-elle pas aussi les risques de cet acte, n'est-elle pas en faute, car d'après la théorie objective, être en faute c'est « s'être approprié volontairement un fait qui pouvait engendrer des risques ».

Saieilles a employé tout son talent et toute sa finesse de grand jurisconsulte pour faire entrer ce principe général de responsabilité dans le cadre légal des articles 1382 et suivants, en leur donnant une interprétation vraiment originale. En laissant de côté le cas où le dommage n'est le résultat ni direct, ni indirect de notre activité, aucune obligation légale ou conventionnelle ne nous obligeant à intervenir, cas où aucune responsa-

bilité ne peut exister pour nous, on pourrait distinguer deux situations. La première, et c'est le cas prévu par l'article 1382, où une relation directe de « causalité matérielle » est évidente entre le dommage produit et notre activité. La seconde, et c'est le cas de l'article 1383, où le dommage tout en étant en apparence le résultat d'une activité qui nous est étrangère, a néanmoins comme cause indirecte notre activité. Les conditions de la responsabilité dans ces deux cas sont différentes. Dans la seconde situation, la relation directe entre notre activité et le dommage n'étant pas évidente, c'est à la victime de faire la preuve de notre faute d'imprudence ou de négligence. Quant à la nature de cette faute, des raisons d'ordre théorique et pratique démontrent qu'elle ne peut être qu'une faute objective. Si vraiment on admettait une faute subjective, on devrait tenir compte de l'état psychologique de l'individu au moment de l'accomplissement de l'acte et modeler en somme sa responsabilité d'après cet état.

Or, même d'après le système traditionnel de la faute, l'appréciation du caractère fautif de l'acte se fait *in abstracto*, et ainsi apparaît fautif « le fait qui, dans sa matérialité, est apprécié d'après un type de diligence purement abstrait, apparaît comme un fait anormal, contraire aux usages reçus, ou tout au moins aux usages tolérés par le droit » (1). Donc, même d'après la doctrine traditionnelle, c'est une appréciation objective du fait : « on le frappe dans sa matérialité, on l'atteint en lui-même, et on le frapperait quelque fût celui qui en eût

(1) SALEILLES. — *Les Accidents de travail*, p. 53.

été l'auteur ». La deuxième raison du caractère objectif de la faute est d'ordre pratique. C'est le résultat de l'impossibilité pratique de pouvoir établir une relation de causalité directe entre une imprudence ou négligence quelconque et le dommage survenu. On se contente alors d'établir une faute qui, d'après Saleilles, ne peut être qu'objective, et, d'autre part, le dommage et, par un raisonnement qui a un certain caractère fictif, on décide que la faute ainsi établie est la cause du dommage. « Donc, sous prétexte de négligence, ce que la jurisprudence consacre, c'est une question de risques comme sanction d'une faute purement objective d'imprudence » (1).

Après avoir établi le cas d'application et les conditions de la responsabilité prévue par l'article 1383, Saleilles passe à l'analyse de l'article 1382. C'est la partie la plus hardie et la plus originale de son système. D'après lui, ce qui détermine la responsabilité dans ce cas, c'est le lien de « causalité matérielle » entre le fait et le dommage. « Tout fait quelconque qui cause à autrui dommage », dit l'article 1382 ; donc aucune faute ne conditionne la responsabilité. Et on ne comprendrait plus la différence de cet article avec l'article 1383 qui prévoit le cas d'imprudence ou négligence où le lien de causalité n'est pas évident, si dans les deux cas la preuve d'une faute était exigée. Mais comme il ne peut ignorer complètement le mot faute qui reste toujours dans l'article 1382, il lui assigne le rôle secondaire de « préciser le rapport de causalité qui permettrait de rattacher un fait à son auteur ». En règle générale donc, « tout

(1) SALEILLES. — *Les Accidents de travail*, p. 54.

fait volontaire qui porte préjudice à quelqu'un est un fait fautif, c'est une faute objective », ou mieux dit « c'est un fait qui implique acceptation des risques et dette d'indemnité ». Quand la causalité matérielle directe est évidente entre le fait de l'auteur et le dommage, la victime n'aura pas d'autre preuve à faire pour le rendre responsable. Quand cette relation directe n'apparaît plus, c'est à la victime qu'il appartient de faire la preuve de la faute objective de négligence ou imprudence de l'auteur qu'elle veut rendre responsable. Il n'y a comme exception à cette règle que le cas où le fait n'a pas été volontaire : cas fortuit ou force majeure qui détruit justement le lien de « causalité matérielle » entre le fait et le préjudice. De même dans le cas où une personne justement pour éviter la responsabilité a pris de telles mesures de précaution que son fait n'apparaît plus comme « un fait d'appropriation des risques », mais au contraire comme « un fait de rejet absolu des risques ». Enfin il y a exception au principe de la responsabilité dans le cas où le dommage est le résultat de l'exercice d'un droit. Dans cette situation, il faut faire une distinction entre l'exercice du droit conformément à la manière dont il a été réglementé par des dispositions légales, aucune responsabilité n'étant possible dans ce cas, et le cas où cette réglementation n'a pas été prévue par des dispositions spéciales de la loi. Dans ce dernier cas, la victime devra faire la preuve soit de l'intention de nuire de l'auteur, soit d'une faute objective, dans le sens de l'article 1383, commise dans l'exercice du droit (1).

(1) SALEILLES. — *Les Accidents de travail*, p. 63.

Ce principe général de responsabilité objective trouve son application dans la responsabilité prévue par l'article 1384. Dans le premier alinéa de ce texte, Saleilles constate une disposition générale de responsabilité. Disposition qui est, d'une part, distincte de la responsabilité prévue par les articles 1382 et 1383 et qui a, d'autre part, une portée générale n'étant pas seulement une énonciation qui trouvera son application dans les articles suivants. C'est la responsabilité du dommage causé par « des choses que l'on a sous sa garde ». Quant à la nature de cette responsabilité, semblable à la responsabilité des commettants prévue par le troisième alinéa du même article, elle ne peut être qu'une responsabilité objective étrangère à toute idée de faute subjective. Nous sommes ainsi amenés à l'examen de notre cas spécial de responsabilité. D'après la manière dont est réglée cette responsabilité, il est impossible qu'elle soit fondée sur l'idée de faute subjective. En vérité la double faute commise dans le choix et dans la surveillance du préposé n'exclue pas la possibilité d'une situation où aucune faute ne soit imputable au commettant, et néanmoins ce dernier n'aura pas la possibilité de se décharger de cette responsabilité. Nous sommes donc en présence d'une responsabilité légale objective, « car il est vraiment impossible de prêter à la loi cette nouvelle fiction et cette absurde présomption de faute ». Le caractère légal de cette responsabilité paraît s'entrevoir dans Pothier (1) qui explique la sévérité de la loi envers les maîtres par des raisons d'ordre public. Et si on voulait

(1) POTHIER. — *Obligations*, n° 121, p. 59.

à tout prix chercher des arguments dans les travaux préparatoires, on pourrait là aussi trouver la trace d'une certaine responsabilité basée sur l'idée de risque (1). Ainsi le principe général de responsabilité objective trouve son application dans la responsabilité des commettants. En vérité, si l'on est responsable des risques résultant de notre activité, la conséquence logique c'est d'être aussi responsable de l'activité d'autrui que nous employons à notre profit. Le préposé exerce son activité au profit de son commettant, « rien de plus juste que s'il cause un dommage, ce dommage soit à la charge du maître puisque c'est lui, par le travail qu'il a imposé, qui a été la cause occasionnelle du fait dommageable » (2). Et c'est parce que « l'apprenti n'est pas une activité au service de son maître » que s'explique la différence entre la responsabilité du commettant et celle de l'artisan. Nous pourrions résumer la responsabilité du commettant, comme application du principe de la responsabilité objective, dans les termes suivants : le fait d'employer un préposé, tout en étant un fait normal, est un fait susceptible de créer des risques. C'est au commettant qui, par le simple fait d'employer des préposés, a créé des risques, qu'il appartient de les supporter.

(1) LOCRÉ, — T. XIII, n° 14.

(2) SALEILLES, — *Accidents de travail*, p. 32.

SECTION II

Les théories de M. Josserand et de M. Planiol

Théorie de M. Josserand (1). — Après avoir tant insisté sur le système de Saleilles, nous sommes forcés de passer rapidement sur la théorie de M. Josserand. Une première constatation : Dans le groupe des articles 1382 et suivants placés sous la même rubrique « mensongère », on distingue en réalité deux sortes de responsabilité. La première, et c'est le cas des articles 1382 et 1383, est fondée sur l'idée traditionnelle de la faute. La seconde, qui est prévue d'une façon générale dans le premier alinéa de l'article 1384 et qui trouve son application tant dans le troisième alinéa de l'article 1384 que dans les articles 1385 et 1386, est une responsabilité légale, étrangère à toute idée de faute et qui trouve son fondement dans l'idée de risque créé. Le principe général de cette responsabilité se trouvant dans le premier alinéa de l'article 1384, c'est en l'analysant qu'il constate l'impossibilité que tant la responsabilité du fait des choses que la responsabilité du commettant, soit fondée sur l'idée de faute. L'argument fondamental c'est l'impossibilité de concilier l'idée de faute et celle d'une présomption irréfragable : « Il est impossible de donner à la présomption un caractère absolu sans sortir du domaine étroit de la faute ; une obligation qui a son fondement supposé dans une présomption de faute invincible, découle en réalité non pas de la faute mais

(1) Responsabilité du fait des choses et notes sous D. 1900, 2, 289, 1903, 2, 413, 1904, 2, 257.

de la loi ». Et en considérant la présomption irréfragable comme « une règle de droit mal dissimulée sous le voile d'une règle de forme », il constate l'analogie entre le cas où en vertu d'une présomption irréfragable, véritable source de droit, une action naît, et le cas où toujours en vertu des présomptions irréfragables, qui sont de véritables cas de nullités, on annule certains actes. L'idée de présomption irréfragable comme fondement de la responsabilité qui ne serait en tout cas qu'une « création purement doctrinale à l'aide de laquelle on pourrait être tenté de justifier la disposition impérative de notre texte », est d'ailleurs inconciliable avec les dispositions de l'article 1352. Ce texte ne reconnaissant la force irréfragable qu'aux présomptions en vertu desquelles la loi « annule certains actes ou dénie l'action en justice », la présomption de l'article 1384 ayant au contraire comme effet la naissance d'une action ne devrait pas avoir ce caractère. L'impossibilité pour les commettants de se décharger de leur responsabilité étant admise par toute la doctrine, il résulte que cette responsabilité est étrangère à toute idée de faute et trouve sa source dans la loi. Quant au fondement de cette responsabilité légale, il le trouve dans l'idée de « risque créé ». Ce n'est que l'application d'un principe général d'équité qui exige que les conséquences dommageables d'une action doivent être supportées par la personne qui profitera de cette même action. Ce serait l'application du dicton : « *Ubi emolumentum ibi onus esse debet* » (1).

(1) M. BARTIN, dans le t. VI, p. 374, note 10 de la V^e édition d'AUBRY et RAU, critique l'interprétation abusive donnée à ce dicton et au principe de droit qu'il énonce.

Théorie de M. Planiol (1). — Quoique partisan de la doctrine traditionnelle de la faute dans tous les autres cas de responsabilité prévus par les articles 1382 et suivants, M. Planiol n'admet plus le même fondement à la responsabilité du commettant. D'ailleurs, il considère cette responsabilité comme le seul cas de responsabilité du fait d'autrui, les autres cas prévus par l'article 1384 n'étant que la sanction des fautes propres des personnes responsables. L'argument unique et suffisant pour déterminer M. Planiol à répudier l'idée de faute comme fondement de la responsabilité des commettants, c'est l'incompatibilité entre l'idée de faute, quelle qu'elle soit, et le fait d'être présumée d'une façon irréfragable. Après avoir montré, avec des arguments logiques et surtout d'ordre pratique, que tant l'idée de mauvais choix que celle de défaut de surveillance ne peuvent pas expliquer la responsabilité des commettants, telle qu'elle a été édictée par l'article 1384, il conclut : « On dira bien que la loi établit une présomption de faute et qu'elle la rend irréfragable : ce sont des mots et des formules, ce n'est pas une justification, et tant qu'on voudra fonder la responsabilité du commettant sur l'idée de faute, on se heurtera à cette objection capitale que toute responsabilité fondée sur une idée de faute, doit admettre la preuve contraire sous peine d'être inique » (2). M. Planiol trouve le fondement de la responsabilité du commettant dans l'idée d'entreprise. Partant du principe que chaque personne qui exerce une activité quelconque assume

(1) *Revue Critique*, 1909.

(2) *Revue Critique*, 1909, p. 297.

toutes les conséquences de cette activité, il arrive à la conclusion parfaitement logique que toute personne qui emploie à son profit l'activité d'autrui doit supporter les risques de cette activité. Et cela en vertu d'une loi qu'il appelle « la loi de connexité entre le profit et le risque », loi possédant « une valeur à la fois économique et morale ». Une fois ce principe posé, il établit le critérium de distinction du lien de préposition et il le trouve dans le fait qu'une personne spéculé sur le travail d'une autre. Comme application de ce critérium, il distingue le lien entre commettant et préposé de celui entre maître et domestique. Dans le premier cas aucune difficulté du fait que la loi ne donne pas aux commettants la possibilité de se décharger de leur responsabilité ; leur responsabilité étant fondée sur l'idée de risque, « aucune excuse n'est possible pour celui qui supporte un risque ». Mais les relations entre le maître et son domestique ne forment pas le lien de préposition, parce que « le maître qui se fait servir ne spéculé pas ; il est un consommateur, son domestique lui rend des services qu'il consomme pour son utilité personnelle, exactement comme ses fournisseurs lui procurent les produits qu'il consomme pour vivre ». Donc il ne devrait pas y avoir une responsabilité du maître en qualité de commettant. Mais considérant que les rapports entre maîtres et domestiques diffèrent de ceux qui se forment entre un consommateur ordinaire et son fournisseur par « l'état légal ou social, la domesticité, c'est-à-dire la subordination, qui ôte au domestique sa liberté naturelle », on pourrait admettre une certaine responsabilité du maître résultant du fait de son domestique.

Cette fois-ci la responsabilité du maître aura comme fondement soit le mauvais choix, soit le défaut de surveillance, soit enfin l'imprudence de ses propres ordres. Ce serait donc une responsabilité qui aurait comme fondement la faute propre du maître. Cette faute, pour des raisons d'ordre public ou d'utilité pratique, pourra être présumée, mais pour lui garder son vrai caractère cette présomption ne peut être irréfragable, donc le maître doit avoir la possibilité de se décharger de sa responsabilité par la preuve contraire.

CONCLUSIONS

Après avoir fait l'exposé tant des doctrines traditionnelles que des doctrines modernes de la responsabilité, et surtout leur application à la responsabilité des commettants, il nous reste à conclure. Il ne s'agit pas d'émettre des idées originales. Nous tâcherons plutôt de construire avec les matériaux un peu épars, fournis par les doctrines modernes, un système unique. Nous n'avons pas la prétention de résoudre tout le problème de la responsabilité et nous ne dépasserons pas le cadre spécial de notre sujet.

Une première question, non point à l'établir mais à la fixer définitivement : l'impossibilité d'admettre comme fondement de la responsabilité des commettants l'idée de faute. Pour que l'idée de faute, fût-elle présumée, puisse être donnée comme fondement d'une responsabilité, deux conditions doivent être accomplies. Le caractère fautif de l'acte productif de responsabilité doit nous apparaître comme exceptionnel, dérogeant ainsi à une certaine règle générale qui serait exclusive de faute et de responsabilité. Tout en présumant la faute, on doit laisser à la personne, dont on présume la faute, la possi-

bilité de faire la preuve contraire, c'est-à-dire de prouver le caractère normal de son acte, qui ne peut être ainsi fautif. La première condition serait donc la suivante : étant donné tant l'idée de libre choix que celle de surveillance exercée par le commettant sur son préposé, le cas où ce dernier commettrait des délits dans l'exercice de ses fonctions ne serait qu'exceptionnel, étant ainsi le résultat de la faute commise par le commettant soit dans le choix, soit dans la surveillance de son préposé. Dans une société telle qu'elle était au début du xix^e siècle, où la forme de production était la petite industrie et celle de la circulation le petit commerce, et ainsi le nombre et les variétés des préposés étaient limités, une telle situation pourrait être considérée comme normale, et la première condition de la responsabilité est accomplie. En vérité, dans une telle société, le petit commerçant ou le petit industriel a toutes les connaissances nécessaires pour apprécier les qualités des personnes qu'il va engager comme préposés. Le choix était encore facilité par le fait que le nombre des préposés employés était assez restreint. De même par un long apprentissage, les ouvriers* et employés recevaient toutes les connaissances nécessaires à l'exercice de leur métier. D'autre part, la limitation inhérente à cette manière de production rendait possible la direction, la surveillance du préposé par son commettant. Et tout au moins pour une catégorie des préposés existait un vrai état de domesticité où le maître exerçait une discipline domestique assez sévère. Dans une telle situation rien de plus naturel qu'on considère comme le résultat de la faute du commettant le dommage produit dans l'exer-

cice de ses fonctions par un préposé qui a été, ou tout au moins pouvait être choisi et surveillé effectivement par son commettant. Dans une certaine mesure il était logique et surtout pratique de présumer la faute du commettant. Mais si on voulait garder un vrai rôle à la faute dans la responsabilité du commettant, et ne pas l'employer comme une fiction pour motiver une disposition légale, la preuve contraire devait permettre aux commettants de se décharger de leur responsabilité.

Si le législateur de 1804, par la soi-disant présomption irréfragable, a fait disparaître l'une des conditions nécessaires pour que la responsabilité du commettant soit fondée sur l'idée de faute, nous allons voir que l'état actuel de la vie sociale rend impossible l'existence de l'autre condition. Le développement et l'accroissement des grandes industries et des grandes entreprises commerciales nécessitent l'emploi d'un nombre si grand, si varié d'ouvriers et d'employés, que le choix des préposés n'existe presque plus. La diversité des fonctions, la demande croissante de main-d'œuvre, ainsi que la nécessité pour les ouvriers de travailler le plus tôt pour faire face aux exigences multiples de la vie moderne, rendent le libre choix vraiment illusoire. D'autre part, dans la complexité inhérente à ces rapports, une vraie direction ou surveillance du préposé par la personne responsable est-elle possible ? Une surveillance et une direction existent sans doute dans les entreprises modernes. Mais par qui sont-elles exercées ? Par des personnes qui, à leur tour, sont aussi des préposés. Et il faudrait ainsi monter une échelle graduelle de responsabilités, pour constater à la

fin que dans la majorité des cas il n'existe pas une vraie surveillance de la part du patron de l'entreprise sur les plus hauts fonctionnaires qui la dirigent. Quant à la classe spéciale des domestiques, tant au point de vue social qu'économique, on les assimilent avec les autres ouvriers, et la responsabilité des maîtres fondée sur l'état de domesticité est aussi peu expliquée que la responsabilité générale des commettants.

La conclusion à laquelle nous sommes ainsi amené, c'est que dans nos temps nous ne pouvons plus donner comme fondement à la responsabilité des commettants l'idée de faute.

Si telle est la solution qui résulte d'une application logique de la notion de faute à la responsabilité des commettants dans l'état actuel de la vie, il est douteux que telle fût aussi l'intention du législateur de 1804. En analysant la tradition et les travaux préparatoires, en les prenant dans leur ensemble et non pas s'accrochant à des propositions ou expressions isolées, nous constatons que l'idée de faute a été tout au moins le point de départ des rédacteurs du Code civil. Inspirés probablement par des nécessités d'ordre public, pour donner à cette responsabilité une portée plus large, et pour lui accroître sa force, on fit appel à la présomption. Mais cette présomption fût d'une telle vigueur que le but poursuivi fut dépassé, et le caractère même de la responsabilité fut changé. Cette sorte de dépassement du but poursuivi par les législateurs de 1804 est reconnue même par des partisans du principe traditionnel de la faute. « Il faut reconnaître que le lien qui rattache la responsabilité devient alors très ténu, la responsabilité

ayant sa source moins dans une faute que dans une prescription légale qui impose la responsabilité du plein droit, et il est manifeste que les rédacteurs du Code en admettant ainsi des présomptions de faute, ont en quelque sorte préparé les voies pour l'élargissement du champ d'application de la responsabilité » (1).

Il résulte donc que la responsabilité des commettants a en vérité un caractère légal. Tâchons de voir si à part de l'idée de faute qui a inspiré dans une grande partie les rédacteurs du Code civil, on ne peut pas lui trouver une autre explication qui se conciliera avec l'état actuel des choses. En procédant ainsi à « l'assouplissement », à « l'adaptation » des textes du Code aux nécessités de la vie, nous méconnaîtrons dans une certaine mesure l'intention du législateur. Ce procédé critiquable, d'après la méthode d'interprétation de M. Geny (2), a l'avantage de satisfaire les nécessités de la pratique et de nous préserver de l'arbitraire résultant d'une trop large méthode d'interprétation.

Si l'idée de risque comme fondement de la responsabilité résultant de notre propre fait, paraît à beaucoup d'auteurs contraire au grand principe de libre activité, principe qui s'impose tant comme conséquence de notre liberté naturelle, que par les exigences de la pratique, il nous paraît que dans le cas de responsabilité du commettant ces difficultés ne présentent plus la même force. Si dans le cas de responsabilité du propre fait, notre liberté individuelle et une certaine égalité présumée exigent,

(1) BEUDANT et CAPITANT, en discutant la responsabilité de commettant dans les *Annales de l'Université de Grenoble*, t. XVIII, p. 120.

(2) GENY. — *Méthode d'interprétation*.

d'après les auteurs classiques, une faute pour que notre responsabilité soit engagée, dans notre cas spécial de responsabilité la situation n'est plus la même. Par le simple fait qu'une personne se substitue, ou le plus souvent s'adjoit une autre personne, qui va exercer son activité à son profit, ne pourrait-on pas dire que cet équilibre naturel est détruit ? Dans le premier cas, si du simple fait que le commettant s'est substitué un préposé, il ne résultait pour lui aucune responsabilité, il bénéficierait de tous les avantages de cette activité, tous les risques lui étant épargnés. Dans le second cas, la force de l'activité du commettant s'étant accrue par l'adjonction de l'activité du préposé, exigera-t-on les mêmes conditions pour le rendre responsable, comme s'il avait agi seul ? Notre opinion est, qu'étant donné les circonstances différentes dans lesquelles se produisent ces responsabilités, leurs conditions doivent être aussi différentes. Le fait du commettant d'employer à son profit l'activité d'autrui se présente à nous sous deux aspects : d'une part, les avantages résultants de ce fait, avantages qui dans la plus grande partie seront recueillis par le commettant, d'autre part, les risques résultants de ce même fait. Il nous semble aussi logique qu'équitable que les risques soient supportés par la personne qui bénéficiera des avantages du même fait. Nous adoptons ainsi la doctrine de M. Planiol (1) et appliquons « la loi de connexité entre le profit et le risque ». Mais nous allons un peu plus loin et nous ne faisons aucune distinction entre la catégorie générale des préposés et les

(1) *Revue Critique*, 1909, p. 297.

domestiques. Il nous semble qu'au point de vue économique le rôle d'un simple ouvrier et d'un domestique est le même. Il est vrai que le maître ne spécule pas sur le travail du domestique, mais il n'est pas moins vrai que toute l'activité de ce dernier s'exerce au profit de son maître.

Nous pouvons ainsi résumer le fondement de la responsabilité des commettants : Par le simple fait qu'une personne emploie à son profit l'activité d'une autre, elle assume la responsabilité de toutes les conséquences dommageables de cette activité. Ce sera donc une responsabilité objective, étrangère à toute idée de faute, la victime n'aura d'autre preuve à faire que celle du fait dommageable commis dans l'exercice de ses fonctions par le préposé, et ces conditions étant remplies, le commettant n'aura pas la possibilité de se décharger de cette responsabilité.

Nous reconnaissons qu'au point de vue pratique l'application de notre théorie n'apportera pas de grandes transformations dans le fonctionnement de la responsabilité des commettants, mais nous aurons tout au moins l'avantage de donner une vraie explication de cette responsabilité et de ne pas nous cacher sous des fictions.

DEUXIÈME PARTIE

Cas et conditions de la responsabilité du commettant

Nous avons établi dans les chapitres précédents que d'après l'opinion de la majorité des auteurs et d'après l'avis unanime de la jurisprudence, le fondement de la responsabilité du commettant se trouve dans la double faute de mauvais choix et défaut de surveillance, présumée d'une façon irréfragable par la loi. D'autre part, nous avons établi que d'après ces mêmes autorités, ce qui caractérise le lien de préposition, c'est tant le libre choix fait par le commettant que la subordination, la dépendance du préposé. Ces deux points étant établis, il s'agit maintenant d'examiner dans ses détails le fonctionnement de la responsabilité du commettant. On pourrait résumer les règles de ce fonctionnement dans les trois conditions suivantes, qui sont nécessaires pour que la responsabilité d'un commettant soit engagée.

I. — *Existence du lien de préposition.*

II. — *L'acte dommageable commis par le préposé doit être un acte fautif.*

III. — *L'acte dommageable doit être commis par le préposé dans l'exercice de ses fonctions ou à leur occasion.*

CHAPITRE PREMIER

Existence du lien de préposition

SECTION I

Le lien de préposition en général

Nous allons étudier dans cette section, et d'une façon générale, les cas où la jurisprudence admet le lien de préposition, de même que ceux où en ne trouvant pas les conditions requises par elle pour l'existence de ce lien, elle n'admet pas la responsabilité qui en découle. L'existence du lien de préposition doit être constatée, sous peine de cassation, par le juge de fond qui déclare une personne responsable en vertu du troisième alinéa de l'article 1384 (1).

D'une manière générale, nous pouvons dire que toutes les fois que les ouvriers, employés ou domestiques sont liés à leurs patrons ou maîtres par un contrat de louage de services, il n'y a pas de difficulté de constater l'existence du lien de préposition qui s'établit entre eux. Les

(1) C. crim., 2 avril 1908, *Gaz. Pal.* 1908, 1, 584.

espèces qui peuvent se présenter sont d'ailleurs assez variées. La manière dont le préposé est rémunéré par son commettant n'a pas d'importance. Ainsi la Compagnie des voitures est responsable du fait de ses cochers qui sont payés « à la moyenne » (1), un médecin propriétaire d'une automobile est responsable de l'accident causé par le conducteur qui ne recevait aucun salaire mais qui, en échange de ses services, recevait du médecin des soins médicaux gratuits (2).

Les deux conditions de la préposition se trouvant généralement dans les rapports entre mandants et mandataires, on admet sans difficulté la responsabilité qui découle de la préposition (3).

D'après ces deux règles ci-dessus énoncées, le lien de préposition implique une convention entre le commettant et le préposé. Mais on considère aussi comme des préposés du commettant les sous-préposés, c'est-à-dire les personnes employées à son tour par le préposé quand le commettant lui a donné le pouvoir de les choisir (4), ou quand il est évident que d'après la nature de ses fonctions le préposé avait besoin de l'aide d'une autre personne (5), ou enfin quand le fait du préposé d'abandonner son service à un tiers qui a causé l'accident, constitue

(1) Trib. Seine, 14 janv. 1891, D. 93, 2, 57 ; Cas. 23 juin 1903, D. 1904, 1, 159.

(2) Cas. crim., 24 oct. 1913, D. 1918, 1, 62.

(3) LAURENT. — T. XXVII, n° 54 ; GUILLOUARD, n° 190 ; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Mandat*, p. 378. Cas. 30 juillet 1895, D. 96, 1, 132 ; C. civ. 15 juin 1898, D. 98, 1, 559 ; Cas. 4 déc. 1899, D. 1900, 1, 14.

(4) LAURENT. — T. XX, n° 20, p. 574. C. Req. 5 nov. 1855, D. 56, 1, 353 ; Gand, 24 mars 1897, *Pand. Pér.*, 1897, n° 1280.

(5) Nancy, 5 déc. 1896, D. 97, 2, 454.

une faute de sa part, faute qui engage tant sa propre responsabilité que celle de son commettant (1).

De même la jurisprudence n'a eu aucune difficulté à ne pas admettre la responsabilité dans des cas où il était évident qu'entre la personne qu'on voulait rendre responsable et l'auteur de l'acte dommageable n'existait pas le lien de préposition, les deux conditions de libre choix et de subordination faisant défaut. Ainsi le commettant n'est pas responsable de l'acte dommageable commis chez son préposé par un parent de son préposé (2). De même un fonctionnaire en congé n'est pas responsable de son remplaçant, sur lequel il n'a aucune autorité et qui a été nommé par l'autorité supérieure (3).

Un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 9 juillet 1921 (S. 1922, 1, 137), note de M. Roux, vient de décider que le commettant n'est pas responsable des délits commis par son préposé en grève, parce que la grève a comme résultat « la cessation concertée du travail » et ainsi cesse la responsabilité du commettant. On peut aussi motiver cette solution par le fait que le préposé n'est plus sous la dépendance de son préposé, à moins qu'on ne considère la grève comme un risque de l'entreprise qui sera supporté par le patron.

La diversité des relations de la vie moderne donne naissance à des rapports où les caractères du lien de préposition n'apparaissent plus si évidents. La jurispru-

(1) Cas. Req. 11 nov. 1919, *Recueil de la Gazette des tribunaux*, 1920, 1, 26.

(2) Paris, 29 nov. 1893, D. 94, 2, 283.

(3) Caen, 11 janv. 1897, D. 97, 2, 284.

dence, pour résoudre ces problèmes, a été toujours guidée par les deux idées de libre choix et subordination. C'est ainsi que constatant le défaut de ces deux conditions dans les rapports entre l'Assistance publique ou l'Administration des Hospices et les médecins et chirurgiens qui sont dans leur service, une jurisprudence constante déclare que les médecins et chirurgiens ne sont pas leurs préposés. D'une part, le libre choix des médecins n'existant pas, leur nomination étant déterminée par un concours et, d'autre part, les médecins gardant dans l'exercice de leurs fonctions une complète indépendance, l'Assistance Publique ou l'Administration des Hospices ne sont pas responsables de leurs fautes (1). Même si le libre choix existe comme dans le cas où une compagnie de chemin de fer emploie à ses services un médecin qui, dans l'exercice de ses fonctions jouit de la même indépendance, elle ne répond pas de ses fautes (2). A ce principe général qui est rarement méconnu (3), la jurisprudence a tout de même apporté une restriction. Elle distingue l'activité purement scientifique du médecin, qui exclue la responsabilité et une activité plutôt administrative, où le médecin peut être contrôlé et peut recevoir des ordres et, dans ce cas, une responsabilité est possible pour l'Assistance Publique ou la compagnie privée qui l'emploie. Ainsi la commission administrative d'un Hospice est responsable du fait que son médecin

(1) Poitiers, 26 déc. 1892, D. 93, 2, 349 ; Turin, 21 déc., 97, D. 1900, 2, 475 ; Bordeaux, 6 fév. 1900, D. 1900, 2, 470 ; Tr. Seine, 6 juillet 1906, D. 1906, 5, 71 ; Tr. Seine, 14 déc. 1920, D. 1921, 2, 27.

(2) Grenoble, 21 oct. 1901, D. 1904, 2, 300 ; Liège, 11 mars 1899 ; Pasier. 1899, II, 253.

(3) Lyon, 9 déc. 1903, S. 1904, 2, 112.

n'a pas rendu les soins nécessaires à un malade en ne le visitant pas pendant un certain temps (1). De même une compagnie de chemin de fer est responsable du fait de son médecin, son préposé, qui appelé près d'un employé malade a négligé de se rendre, le laissant ainsi mourir faute de soins (2).

Nous pensons que cette solution de la jurisprudence est critiquable, tout en étant la conséquence logique de la manière dont elle envisage la responsabilité des commettants.

Nous admettons bien que le médecin dans l'exercice de ses fonctions a besoin d'une certaine indépendance, et que dans l'appréciation de la responsabilité propre du médecin, on doit tenir compte de l'inconnu et de toutes les imprécisions de la science et de son art, mais cela est l'appréciation de la faute du médecin et tel n'est pas notre problème. Nous pensons qu'étant donné qu'entre l'Assistance Publique ou la compagnie privée et leur médecin se forme un contrat de louage de services (3), et que c'est à leur profit que le médecin exerce son activité, il se forme entre eux un rapport de préposition. Et ainsi toutes les fois qu'un médecin aura commis dans l'exercice de ses fonctions une faute qui engage sa responsabilité, nous pourrions dire qu'il a engagé aussi la responsabilité du commettant au profit duquel il exerce son activité. D'ailleurs, la jurisprudence, par sa distinction, ne fait qu'admettre dans une certaine mesure cette même responsabilité. Et dans une situation

(1) Dijon, 18 mars 1903, S. 1906, 2, 17.

(2) Pau, 30 juin 1913, D. 1915, 2, 49.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Louage*, t. 2^e, n° 41, p. 8.

très semblable à celle des médecins, la Cour de Douai, par une décision du 13 octobre 1913 (1), déclare responsable, en vertu du troisième alinéa de l'article 1384, l'administration d'un sanatorium du fait de son directeur qui n'a pas pris toutes les précautions pour éviter l'accident survenu à une infirmière employée à l'application des rayons X. Dans une certaine mesure, l'application des rayons X ne constitue-t-elle pas la pratique de la médecine et n'exige-t-elle pas surtout des connaissances techniques spéciales ?

Une situation semblable à celle des médecins est celle des officiers ministériels, de même que celle de l'avocat. Quoique leur situation matérielle fait que le recours de la victime de leurs actes dommageables contre leurs clients soit extrêmement rare, et l'intérêt pratique de cette question soit diminué, leur cas a été envisagé par la doctrine (2). On remarque que le choix des officiers ministériels n'est pas libre, leur nombre étant limité et quelquefois le choix est même impossible. De même dans leur profession, ils jouissent d'une complète indépendance, et c'est pour ces raisons qu'ils ne sont pas les préposés de leurs clients. Nous sommes du même avis, mais nous trouvons plutôt l'explication de cette solution dans le fait qu'entre les officiers ministériels, les avocats et leurs clients se forme non pas un contrat de louage de services, mais un contrat de louage d'industrie (3).

En constatant le défaut de la subordination dans le

(1) D. 1915, 2, 47.

(2) SOURDAT. — T. II, n° 896, p. 145.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, Mandat, n° 380-386, p. 178 ; COLIN et CAPITANT, t. II, p. 564.

rapport entre une personne et l'ouvrier d'une profession déterminée auquel elle confie l'exécution d'un ouvrage qui exige des connaissances spéciales, la jurisprudence constante n'admet pas l'existence du lien de préposition entre ces deux personnes (1). La jurisprudence cherche avec soin dans chaque cas si, d'après la situation du fait, la personne qui a confié un ouvrage à un ouvrier a la possibilité de le contrôler ou de le diriger, et suivant qu'elle trouve ou non cette possibilité de contrôle, elle admet ou refuse d'admettre la responsabilité. Approuvée par presque toute la doctrine, cette jurisprudence a été critiquée par Laurent et Larombière (2), qui partant du principe que le fondement de la responsabilité des commettants se trouve dans l'idée de mauvais choix, le fait que l'ouvrier pouvait ou non être contrôlé n'a aucune importance, et on doit ainsi admettre la responsabilité toutes les fois qu'une personne confie à une autre l'exécution d'un ouvrage quelconque (3). Cette distinction de la jurisprudence, ils la considèrent comme une faveur faite aux gens riches. Cette critique nous paraît injuste et nous admettons en principe le système de la jurisprudence, mais nous pensons qu'on doit plutôt prendre comme critérium pour admettre la responsabilité, la distinction entre le contrat de louage de services et le contrat d'entreprise, et de l'admettre suivant qu'on se

(1) Douai, 25 juin 1841, D. 42, 2, 61 ; Lyon, 20 janv. 1863, D. 63, 2, 199 ; Amiens, 24 fév. 1869, D. 69, 2, 153 ; Cas. crim., 30 déc. 1875, D. 76, 1, 415 ; Lyon, 3 fév. 1897, S. 97, 2, 301 ; Poitiers, 12 déc. 1904, D. 1905, 2, 454 ; Trib. Vervins, 13 nov. 1908, D. 1909, 5, 27.

(2) LAURENT. — T. 20, n° 578, p. 613 ; LACOMBIÈRE, t. VII, p. 605-606.

(3) LAURENT. — T. 20, n° 571, p. 607.

trouve ou non dans le premier cas. Il est vrai que les résultats pratiques seront presque les mêmes, l'entreprise se caractérisant par l'indépendance de l'entrepreneur (1) ; mais nous donnons ainsi un critérium sans nous soucier de la faute du commettant. La même situation se présente dans les rapports entre l'entrepreneur et le propriétaire qui lui a confié l'exécution d'un ouvrage. Le propriétaire est considéré comme commettant suivant qu'il garde ou non le droit de surveillance sur les travaux (2). Les rapports entre l'entrepreneur et le tâcheron étant semblables à ceux qui se forment entre propriétaire et entrepreneur, c'est de la même façon que se résoud la responsabilité de l'entrepreneur du fait du tâcheron (3). Dans l'appréciation de la responsabilité du propriétaire ou de l'entrepreneur, on tient compte de l'étendue de leur droit de surveillance, d'après lequel se modèle l'étendue de leur responsabilité (4). De même on admet la responsabilité du propriétaire comme conséquence de sa propre faute quand il a fait choix d'un entrepreneur notoirement incapable, ou dans le cas où le fait d'employer n'est qu'un procédé déguisé pour éviter une responsabilité éventuelle (5).

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Contrat de louage*, t. II, n° 3685, p. 1069 ; COLIN et CAPITANT, t. II, p. 564.

(2) C. crim. 10 mai 59, D. 60, 1, 49 ; Lyon, 20 janv. 63, D. 63, 2, 199, C. crim. 30 déc. 1875, D. 76, 1, 415. C. Req. 4 fév. 1880, D. 80, 1, 392. C. Req. 29 mai 1900, D. 1901, 1, 265.

(3) Poitiers, 22 mars 1893, D. 93, 2, 493 ; Pau ; 1^{er} juin 1896, S. 97, 2, 308 ; Cas. crim., 21 juillet 1898, D. 99, 1, 125 ; Cas., 30 oct. 1902, S. 1902, 1, 544 ; Cas., 4 mars 1903, S. 1903, 1, 471.

(4) Paris, 30 janv. 1864, D. 64, 2, 215 ; Req. 10 nov. 1868, S. 69, 1, 127 ; Douai, 6 mars 1883, D. 85, 2, 135.

(5) Nancy, 10 nov. 1900, D. 1901, 2, 417 ; Anvers, 16 mars 1892, *Pand. Pér.*, 1892, n° 809.

On s'est demandé si le locataire ou le fermier ne sont pas les préposés du bailleur. La réponse constante de la jurisprudence est négative, parce que « le louage des choses n'établit point l'autorité du bailleur et la dépendance ou subordination du preneur, ainsi qu'elles existent dans les rapports de maître de commettant à domestique ou préposé » (1). La même solution est donnée par la jurisprudence dans le cas des rapports entre propriétaire et métayer, quoique la situation présente plus de difficultés à cause des caractères imprécis du contrat de métayage (2). Sans critiquer le principe même de la jurisprudence, nous pensons qu'on peut mieux l'expliquer par ce fait que l'activité du locataire, fermier ou métayer leur est propre, et c'est à leur profit qu'ils l'exercent et, justement, quand sans intervenir aucun changement dans leurs rapports, nous voyons qu'on admet la responsabilité du propriétaire du fait de son métayer quand celui-ci a exercé temporairement son activité au profit de son propriétaire (3).

Partant du principe que la responsabilité du commettant a un caractère exceptionnel, tant par le fait que nous sommes en présence d'une présomption de faute, que par la force de cette présomption, caractère exceptionnel qui impose une stricte interprétation de l'article 1384, une jurisprudence constante, approuvée par la

(1) Grenoble, 19 juin 1866, D. 66, 2, 196 ; Req., 19 juin 1888, S. 90, 1, 441 ; Limoges, 24 juin 1895, D. 98, 2, 348 ; Paris, 30 oct. 1896, D. 97, 2, 29 ; Gand, 16 déc. 1903, *Pand. Pér.*, 1904, n° 1413.

(2) Toulouse, 5 avril 1865, D. 66, 5, 415 ; Bourges, 7 déc. 1885, S. 86, 2, 107, *Conseil d'Etat*, 21 mars 1890, D. 90, 3, 84 ; Dijon, 10 déc. 1896, D. 97, 2, 454 ; Limoges, 18 fév. 1904, D. 1904, 5, 6.

(3) Bordeaux, 10 mars 1874, S. 74, 2, 252.

doctrine, n'admet pas la responsabilité du mari du fait délictueux de sa femme (1). Des lois spéciales peuvent déroger à ce principe et rendre le mari responsable de certains faits de sa femme (2). De même quand le mari emploie sa femme, comme tout autre personne, dans son commerce et dans son industrie, on le rend responsable des délits commis par sa femme, préposée dans l'exercice de ses fonctions, comme application du principe général de la responsabilité des commettants (3). Cette solution de la jurisprudence, quoique logique avec les principes dont elle envisage la préposition, nous paraît injuste. Dans l'administration du ménage, la jurisprudence, sous la pression des nécessités pratiques, reconnaît à la femme mariée un mandat *sui generis*. Pourquoi dès lors ne pas admettre que le mari, en sa qualité de mandant, sera responsable des délits commis par sa femme, sa mandataire dans l'exécution du mandat ? En établissant comme principe de la préposition le fait qu'une personne exerce son activité au profit d'une autre, il nous paraît logique et juste d'admettre que le mari, en sa qualité de chef de ménage, sera responsable des délits commis par sa femme, qui exerce son activité au profit du même ménage. Cette responsabilité aura plutôt le caractère d'une solidarité résultant

(1) Req., 8 juillet 1872, D. 73, 1, 34 ; Req., 21 oct. 1901, D. 1901, 1, 526 ; Nancy, 8 nov. 1902, D. 1906, 2, 297 ; C. crim., 15 déc. 1911, D. 1913, 1, 32 ; Anvers, 12 avril 1902, *Pand. Pér.*, 1903, n° 676.

(2) Code forestier, art. 206 ; loi du 15 avril 1829, art 74 ; loi du 3 mai 1844.

(3) Trib. Seine, 23 sept. 1916, *Gaz. trib.*, 1916, 2, 434 ; Paris, 6 déc. 1917, D. 1919, 2, 44 ; Liège, 10 mars 1892, *Pand. Pér.*, 1893, n° 594.

de cette collectivité formée par le mari et la femme dans le mariage (1).

Si dans les situations analysées jusqu'ici, l'idée de choix ou l'idée de surveillance exigée par la jurisprudence tout en ayant un caractère assez effacé, paraissaient tout au moins possibles, nous verrons dans les quelques cas suivants qu'elles font complètement défaut. La Cour de Paris, par un arrêt du 30 janvier 1913 (2), considère comme commettant le propriétaire d'une automobile qui confie la conduite de l'automobile à un ami. Il est considéré comme ayant fait un libre choix par le fait d'avoir confié la conduite de l'automobile à son ami et par le fait de se trouver dans l'automobile, il surveillait et dirigeait son ami. Cette exagération de la jurisprudence est motivée par la situation du fait qui lui imposait d'admettre la responsabilité. De même, la Chambre de Requêtes par un arrêt du 29 décembre 1922 (3), va encore plus loin, en déclarant responsable le Comité d'assistance du fait d'un instituteur chez lequel il a placé un enfant. L'instituteur jouissait d'une complète indépendance, jouant en quelque sorte le rôle d'un entrepreneur, le Comité d'assistance a été néanmoins déclaré responsable. On considère, il est vrai, cet arrêt comme un arrêt d'espèce, mais il est à retenir la tendance de la jurisprudence d'étendre le plus possible la responsabilité du commettant. Nous pouvons citer, dans le même sens que les arrêts précédents, un arrêt de

(1) SALEILLES : *Théorie générale de l'obligation*, p. 402.

(2) D. 1914, 2, 31.

(3) S. 1922, 1, 33 avec la note de M. HUGUENY.

la Cour de Bruxelles, du 9 juin 1897 (1), qui déclare responsable un fabricant de bicyclettes du fait d'un coureur cycliste qui lui faisait réclame en employant dans une course sa marque de bicyclettes.

Nous avons ainsi envisagé une série de cas où la jurisprudence admet la responsabilité. Nous n'avons pas la prétention d'avoir épuisé tous les cas qui se sont présentés, les principaux tout au moins ont été étudiés. Nous ferons maintenant quelques observations. L'impression que nous laisse l'étude de la jurisprudence, c'est que tout en ayant l'air d'admettre une responsabilité fondée sur l'idée de faute, elle admet dans presque tous les cas une responsabilité objective. La jurisprudence, tout en cherchant avec soin l'idée de libre choix et celle de subordination, il nous a apparu que c'est surtout le fait que le préposé exerce son activité au profit du commettant qui l'a déterminé d'admettre la responsabilité du commettant.

SECTION II

Le commettant habituel et le commettant occasionnel

La jurisprudence a toujours été guidée par les deux idées de libre choix et de surveillance pour déterminer le commettant responsable dans les cas où d'après la situation des faits une personne paraît être le préposé de deux personnes différentes. Dans ces cas le choix du préposé par le commettant fait complètement défaut, on peut tout au moins supposer un choix tacite. Et c'est

(1) *Pand. Pér.*, 1898, n° 182.

surtout l'idée de direction, de surveillance, qui a déterminé la jurisprudence dans la distinction de la personne responsable.

Nous pouvons distinguer dans les espèces qui se sont présentées devant les tribunaux deux catégories de situations. La première catégorie comprend les cas où un préposé, tout en restant en droit et en fait sous la direction de son commettant, obéit pendant un certain temps aux injonctions d'un tiers et commet ainsi un délit. Pendant le temps où il a obéi aux injonctions de ce tiers, on le considère comme son préposé. Ainsi dans l'affaire Heidseck (1), on déclare responsable, du dommage produit par des charretiers, non pas leur patron, mais le client chez lequel ils déchargeaient la marchandise, parce que c'est en obéissant à ses ordres qu'ils ont commis le dommage. De même on condamne le locataire d'un terrain à payer le dommage produit par le charretier, au service d'un entrepreneur qui, obéissant à sa demande, a vidé le tombereau dans le terrain loué par le locataire, au lieu de le vider à la décharge publique (2). Dans la deuxième catégorie nous mettrons les cas où le fait que le préposé d'un commettant passe sous l'autorité d'une autre personne, devenant ainsi son préposé, est le résultat direct ou indirect d'une convention entre ces deux personnes. En principe, on considère comme commettant, qui est seul responsable, la personne qui a la direction ou surveillance du préposé, et nous ne connaissons qu'un seul arrêt, critiqué d'ailleurs par la

(1) Cas. 1^{er} juin 74, D. 74, 1, 386.

(2) Trib. Seine, 21 nov. 1906, D. 1907, 5, 15.

doctrine, qui admet la responsabilité solidaire du commettant occasionnel et du commettant habituel (1).

Comme application de ce principe général, on a déclaré responsable du fait des religieux qui enseignaient dans un séminaire, l'évêque qui conduisait le séminaire, et non pas la congrégation religieuse qui s'est borné à fournir ces religieux (2). De même est considéré comme commettant la personne qui loue l'usine d'un industriel avec ses ouvriers sur lesquels il a le droit de surveillance (3). Au contraire, n'est pas commettant l'entrepreneur qui fournit et paye des ouvriers qui travaillent sous la direction d'une compagnie de chemin de fer ou de l'Administration publique (4). La Cour de Poitiers (5) rend responsable l'entrepreneur de décharge qui emploie une grue et son mécanicien, et non pas la personne qui les a fournis. La même solution dans le cas d'un charretier fourni par un entrepreneur des transports (6). Dans le même sens on a décidé que l'ouvrier d'une usine, qui travaille à la construction d'une machine fournie à l'usine par un tiers, est le préposé du tiers sous l'ordre duquel il travaille (7).

La société de tir, qui demande à l'autorité militaire

(1) Anger, 25 janv. 1892, critique dans la note par M. PLANIOL, D. 92, 2, 465, confirmé par Cas. civ. 28 fév. 1894, D. 94, 1, 264.

(2) Toulouse, 10 janv. 1876, D. 77, 2, 41.

(3) Req., 30 janv. 1856, D. 56, 1, 459.

(4) Paris, 27 fév. 1892, D. 92, 2, 465 ; Limoges, 25 juin 1890, D. 92, 2, 571.

(5) Poitiers, 19 mars 1888, D. 88, 2, 310.

(6) Cas., 21 juillet 1898, S. 1900, 1, 56 ; Cas., 26 janv. 1901, S. 1903, 1, 104 ; Cas. Req., 8 mars 1922, *Bulletin de Cas.*, Ch. civ., mars 1922.

(7) Gand, 4 janv. 1905, *Pasicri.*, 1905, p. 237.

des soldats pour les employer comme marqueurs dans un concours de tir, est responsable de leurs fautes, parce que c'est elle qui a sur eux le droit de direction pendant le temps qu'elle les emploie (1).

Le concierge qui, en règle générale, est le préposé du propriétaire (2), doit être considéré comme celui du locataire sous l'ordre exprès duquel il a commis l'acte dommageable (3).

Une application assez fréquente de ce principe est faite à l'occasion des accidents d'automobiles. Ainsi on déclare responsable le propriétaire d'un garage d'automobiles du fait d'un chauffeur qu'il a fourni à une personne ; l'automobile de cette personne étant d'ailleurs garée dans le garage de l'entrepreneur (4). On considère que le propriétaire de l'automobile, tout en ayant le droit de donner des ordres au chauffeur, n'avait pas la possibilité de s'immiscer dans le fonctionnement de la machine, ignorant la technique de l'automobile. De même, la Cour de cassation décide que le maître n'est pas responsable de l'accident causé par son valet de chambre, en apprenant à conduire une automobile, sous la direction et la surveillance exclusive d'un mécanicien, qui est ainsi son commettant (5). Dans un sens contraire nous citons un jugement du Tribunal de la Seine (6), qui déclare responsable le propriétaire d'une automobile du

(1) Rouen, 28 avril 1905 et Cas. Req., 6 août 1907, S. 1908, 1, 281.

(2) Paris, 28 avril 1905, D. 1905, 2, 191 ; Trib. Seine, 18 mars, 1918, D. 1908, 5, 37 ; Trib. Seine, 5 déc. 1917, D. 1919, 2, 14.

(3) Trib. Paix Pantin, 24 mars 1909, D. 1909, 5, 43.

(4) Cas. Req., 7 nov. 1910, D. 1912, 1, 332.

(5) C. crim., 24 juillet 1920, D. 21, 1, 30.

(6) Trib. Seine, 6 déc. 1907, D. 1907, 5, 38.

fait du chauffeur qui lui a été cédé par le fabricant d'automobiles pour l'apprentissage de son propre chauffeur. Dans un cas semblable, le Tribunal civil de Narbonne (1) distingue dans la conduite de l'automobile la partie technique et les simples ordres étrangers à toute technique. Suivant qu'on se trouvera dans la première ou seconde catégorie, la responsabilité incombera au fabricant ou au propriétaire de l'automobile. D'ailleurs, d'après les termes de cette dernière décision, il résulte qu'il est possible aussi une double responsabilité.

Par l'application du même principe, la jurisprudence décide qu'un fonctionnaire détaché par une compagnie de chemin de fer pour conduire le train d'un particulier, tout en restant sous sa surveillance, reste son préposé (2). De même, c'est toujours la compagnie de chemin de fer qui est responsable du fait de ses employés, quoiqu'elle ait mis son matériel et son personnel à la disposition de l'autorité militaire, tout en en gardant la direction au point de vue technique (3). Nous sommes ainsi amenés à étudier d'une façon générale l'influence de la guerre sur les rapports entre commettants et préposés. Il s'agit surtout de savoir si on doit considérer comme des préposés les ouvriers qui tout en étant mobilisés, ont été laissés travailler dans leurs anciennes places. Le même problème se pose pour les ouvriers mobilisés mis à la disposition d'un industriel par l'autorité militaire. On a répondu à cette question, que dans le premier cas le contrat de travail existant entre patron et ouvrier est

(1) Trib. civ., Narbonne, 8 janv. 1913, D. 1914, 2, 29.

(2) C. civ., 16 janv. 1898, D. 98, 1, 168.

(3) C. crim., 1^{er} déc. 1916, D. 1917, 1, 119.

suspendu et que, dans le second, il ne se forme même pas. D'ailleurs, dans les deux cas, la condition de libre choix n'existe pas, et c'est de l'autorité militaire que dépend l'ouvrier, c'est elle qui lui ordonne et c'est pour cela que l'industriel qui l'emploie n'est pas responsable (1). Mais quand un ouvrier mobilisé, pendant un congé, reprend ses fonctions chez son patron, il doit être considéré comme préposé et engagé ainsi la responsabilité de son patron (2).

Nous avons ainsi étudié la question de la distinction des commettants habituels et commettants occasionnels. Sous le risque de répéter inutilement la même idée, nous insistons encore sur cette observation. Dans tous les cas analysés, nous croyons discerner comme élément décisif dans la détermination de la personne responsable, notre principe de la responsabilité des commettants, c'est-à-dire le fait qu'une personne exerce son activité au profit d'une autre. Il est vrai que la jurisprudence persiste à motiver ses décisions par l'idée de faute commise dans le choix et surtout la surveillance du préposé. Mais sous cette forme, que nous considérons comme fictive, nous croyons entrevoir notre principe sur la responsabilité des commettants. Et pour montrer qu'il y aura tout de même une différence si on acceptait formellement aussi notre principe, nous raisonnerons sur le dernier cas étudié par nous : celui des ouvriers mobilisés. Nous pensons qu'on devait admettre, même dans ce cas, la responsabilité des patrons. Si les ouvriers sont fournis

(1) WAHL. — *Droit civil et commercial de la guerre*, t. II, p. 211, *contra* Trib. Seine, 6 janv. 1917, *Gaz. Trib.*, 11 fév. 1917.

(2) Trib. civil de Toulouse, 16 juillet 1916, *Gaz. Trib.*, 16 mars 1917.

ou sont laissés à leur place par l'autorité militaire, et si c'est toujours cette autorité militaire qui exerce sur eux la surveillance, découlant de la discipline militaire, il n'est pas moins vrai que dans l'exécution du travail, c'est toujours le patron qui a la direction et surtout, et nous insistons là-dessus, c'est toujours au profit de leur patron que les ouvriers exercent leur activité (1).

SECTION III

Les préposés des sociétés

Avant de terminer avec cette première condition de la responsabilité du commettant, nous allons étudier une question qui présente certains intérêts pratiques. Il s'agit de savoir si les personnes morales en général, les sociétés commerciales en particulier, sont responsables de la même manière que les personnes physiques, ou bien si on leur applique des règles spéciales. La solution de ce problème dépend, d'une part, du fondement qu'on donne à la responsabilité et, d'autre part, de la manière dont on a résolu le problème de la personnalité juridique.

D'après la théorie traditionnelle, qui est encore celle de la jurisprudence et de la majorité des auteurs (2), les personnes morales, et donc les sociétés, n'ont pas une

(1) La cour de Paris par un arrêt du 8 juillet 1916, *Gaz. du Palais*, 22 juillet 1916, admet, dans un cas de responsabilité contractuelle, que le fait que le mécanicien était mobilisé n'est pas un cas de force majeure, exclusive de responsabilité. Les mêmes raisons plaident une solution semblable dans notre cas.

(2) LYON-CAEN et RENAULT, AUBRY et RAU, GUILLOUARD, BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE, HUC.

personnalité juridique réelle étant des créations fictives de la loi. « La personnalité des sociétés, spécialement des sociétés de commerce, reposerait sur une fiction légale, c'est-à-dire sur un acte de volonté souveraine du législateur qui, en considération des avantages pratiques de cette solution, érigerait de sa propre autorité les dites sociétés en personnes juridiques, avec toutes les prérogatives et aussi toutes les charges corrélatives découlant de cette reconnaissance légale » (1). A la base de toute responsabilité se trouvant l'idée de faute, une société commerciale qui a une personnalité juridique fictive, est-elle capable de commettre des fautes qui, par leurs caractères subjectifs, supposent une volonté qui serait étrangère à cet être de raison ? Par un raisonnement abstrait et une logique étroite, on a donné une réponse négative. On a remarqué que « les personnes morales étant de création artificielle, elles n'ont que les droits et obligations pour lesquels la personnalité leur a été reconnue, autrement dit ceux qui rejaillissent sur elles par le fait de leurs représentants. D'autre part, ces derniers n'ont pas reçu mandat de commettre des délits pour le compte de l'être juridique au nom duquel ils agissent, et comme cet être juridique n'a pas de volonté par lui-même, il se trouve que la condition première de l'obligation délictuelle fait défaut, la responsabilité » (2).

D'une part donc, la capacité limitée par l'effet même de la création légale et, d'autre part, le défaut d'une volonté propre doivent nous déterminer à conclure que

(1) P. PIC., t. I, p. 195.

(2) SALEILLES. — *Théorie générale de l'obligation*, p. 390.

les sociétés commerciales ne seront jamais civilement responsables.

C'est aux mêmes conclusions qu'est arrivé Savigny (1) qui, après avoir montré l'impossibilité d'une responsabilité pénale des personnes morales, conclut : « Ce que j'ai dit s'applique entièrement aux obligations nées du délit. En effet, tout délit véritable implique *dolus* ou *culpa*, par conséquent volonté et responsabilité, et dès lors il ne peut être imputé aux personnes qu'aux imputables et aux aliénés ». En appliquant cette incapacité générale de commettre des délits à notre cas de responsabilité, nous devrions dire que les sociétés ne sauront jamais être responsables du fait de leurs préposés. En effet, le fondement de cette responsabilité étant une faute présumée, nous ne voyons pas comment on pourrait présumer la faute de quelqu'un qui n'est pas capable de la commettre.

Tout en considérant la personne morale comme une création fictive de la loi, et tout en fondant la responsabilité sur l'idée de faute subjective, tant la doctrine que la jurisprudence ont été amenées à admettre une responsabilité civile des sociétés résultant du fait de leurs représentants ou de leurs préposés. En vérité, la loi reconnaissant à la personne morale une capacité juridique, lui donne la possibilité d'entretenir des rapports juridiques par l'intermédiaire de ses représentants. Par leur activité, cet être fictif bénéficiera de tous les avantages de la vie juridique ; mais quand il s'agit de supporter les conséquences dommageables de l'activité de

(1) SAVIGNY. — *Système du droit romain*, trad. GUENOUX, § 94-95.

mêmes représentants, on fait appel à son incapacité de commettre des fautes pour ne pas le rendre responsable. On lui crée ainsi un privilège, non pas seulement injuste, mais illogique (1). En face des nécessités de la pratique, la déduction logique du jurisconsulte a dû céder, et on pourrait dire qu'à la première fiction de la personnalité juridique vient s'ajouter celle de la faute imputable à une personne morale.

On a expliqué la possibilité d'une responsabilité civile des personnes morales par le raisonnement suivant : La loi reconnaît à la personne morale une certaine capacité juridique pour l'exercer en vue d'un certain but. Le représentant de l'être moral pourra employer dans l'atteinte de ce but des moyens licites ou illicites. On ne comprend pas pourquoi admettre que dans le premier cas il représente la personne morale et cesse de la représenter dans le second, du moment que dans les deux cas il agissait en vue de l'accomplissement du même but (2). Saleilles (3) admet plutôt la possibilité d'une sorte de garantie qui serait analogue à la responsabilité contractuelle résultant de l'inexécution même dolosive d'une obligation contractuelle. « La loi qui reconnaît la personnalité civile d'un être de raison ne lui donne des organes pour agir et vouloir qu'à la condition de lui imposer garantie de tous les actes faits par eux en vue des fonctions qu'ils ont à remplir ». En principe donc, tant les

(1) Cf. MICHOUX. — La responsabilité des personnes morales, dans la *Revue de droit public*, t. III, 1895, p. 418.

(2) MICHOUX. — Responsabilité des personnes morales, *Revue de droit public*, 1895, p. 415.

(3) *Théorie générale de l'obligation*, p. 390-392.

auteurs que la jurisprudence, s'accordent pour rendre responsables les personnes morales du fait de leurs représentants et employés. Dans le cas des sociétés commerciales, on peut distinguer deux catégories de personnes du fait desquelles une société pourrait être déclarée responsable. D'une part, le grand nombre des ouvriers et employés qu'une société peut employer comme un simple particulier. Ils sont ses préposés, et la société sera responsable de leur fait en vertu de l'article 1384. Sur ce point tout le monde est d'accord. D'autre part, on distingue les représentants d'une société : gérants ou administrateurs. Pour ces derniers l'accord ne règne plus dans la doctrine. Des auteurs (1) considèrent les représentants d'une société comme ses préposés et appliquent ainsi le principe de responsabilité de l'article 1384.

Une autre partie de la doctrine (2) considère les représentants comme des mandataires des sociétés. En appliquant les principes généraux du mandat prévu par l'article 1398, on admet la responsabilité des sociétés seulement des faits fautifs commis par les gérants et administrateurs dans les opérations sociales. Du moment que les représentants ont dépassé leur mandat, la société ne saurait plus être responsable, et l'article 1384 ne leur est pas applicable. En vertu des mêmes principes, on rend la société responsable des faits délictueux commis par ses

(1) THALLER, n^{os} 303-411 ; PIC, t. I, n^o 206 ; ARTHUYS, n^o 137 ; LACOUR, n^o 302 ; LAURENT, *Supplément*, t. 5, p. 414 ; HUC, t. VIII, n^o 445.

(2) LYON-CAEN et REAULT, t. II, n^o 296 ; HOUPIŒ et BOSVIEUX, t. I, n^o 40.

représentants en dépassant leur mandat quand les associés même sont en faute, soit pour avoir autorisé, toléré ou approuvé postérieurement l'acte dommageable, soit quand ils ont commis une faute dans le choix du mandataire, soit enfin quand l'accomplissement de l'acte délictueux a été facilité par la manière dont le mandat a été rédigé. Dans ce cas, c'est en vertu de l'article 1382 qu'on rend la société responsable, et c'est à la victime de faire la preuve de la faute des associés.

Quant aux auteurs qui admettent la réalité des personnes morales, ils distinguent avec soin les organes d'une société et les simples préposés. Les faits délictueux des organes d'une société, qui sont les gérants ou les administrateurs, commis par ceux-ci en cette qualité, seront considérés comme les faits propres de la société qui répondra en vertu de l'article 1382. Les simples préposés engageront la responsabilité de la société en vertu de l'article 1384 (1).

Si on cherche dans la jurisprudence une solution à cette question, on est surpris par l'imprécision et même la confusion des arrêts sur cette question. D'après un arrêt, assez ancien, de la Cour de Grenoble, 4 février 1884 (2), qui rend responsable une société en commandite du fait de son gérant en vertu de l'article 1382, on pourrait déduire le principe de la personnalité réelle de la société, le gérant n'étant ni un mandataire ni un préposé, mais « la personnification légale » de la société.

(1) MICHOUX. — *Revue du droit public*, 1895, p. 418 ; GARBAUD, *Traité du droit pénal*, t. I, n° 260, p. 542.

(2) S. 74, 2, 168.

D'autres arrêts considèrent les gérants et administrateurs comme des mandataires, et distinguent le cas où l'acte dommageable peut être considéré comme accompli par les mandataires dans l'exécution de leur mandat, et celui où en commettant l'acte des mandataires ont dépassé leur mandat. Si dans le premier cas la société est déclarée responsable (1), dans le second l'acte est considéré comme étranger à la société, et aucune responsabilité ne lui incombe (2). Quand on admet la responsabilité, et pour lui donner un fondement plus solide, on invoque quelque fois aussi la faute propre des associés, par exemple : la connaissance et la tolérance des faits illicites (3).

On pourrait aussi distinguer des arrêts qui, tout en considérant les gérants et les administrateurs comme des mandataires, déclarent les sociétés responsables en vertu de l'article 1384 (4). Mais par une tendance qu'on va retrouver quand nous examinerons la responsabilité des commettants en général, on invoque aussi la faute propre des associés. On renforce ainsi le fondement de la responsabilité qui paraîtrait autrement excessive. Cette faute propre des associés peut consister soit dans la connaissance des faits illicites (5), soit dans la manière dont a été rédigé le mandat (6).

Enfin, nous trouvons une dernière série d'arrêts qui

(1) Cas. civ., 15 janv. 1872, D. 72, 1, 165 ; Dijon, 24 juillet 1874, S. 75, 2, 73 ; Cas. crim., 24 nov. 1899, S. 1902, 1, 296.

(2) Cas. civ., 13 mai 1896, D. 96, 1, 382.

(3) Lyon, 28 fév. 1894, *Jour. des Soc.*, 1895, p. 62.

(4) Trib. Seine, 13 mars 1903, *Jour. des Soc.*, 1903, p. 365.

(5) Req., 30 juillet 1895, D. 96, 1, 132.

(6) Req., 7 août 1906, *Jour. des Soc.*, 1907, p. 156.

considèrent les gérants et administrateurs comme des préposés et invoquent simplement l'article 1384 (1).

Si on considère, comme nous, la responsabilité des commettants comme une responsabilité objective, tant la question générale de la responsabilité des sociétés, que celle spéciale de la responsabilité du fait des gérants et administrateurs, se résolvent sans difficulté. En vérité, nous ne voyons aucun empêchement pour qu'une responsabilité objective, étrangère à toute idée de faute et à toute question de volonté coupable, soit supportée même par un être de raison. C'est même un des avantages des théories objectives de la responsabilité de concilier facilement l'idée de responsabilité avec le système de la personnalité fictive des personnes morales. Quant à la question des gérants et administrateurs des sociétés, nous pensons qu'ils ne peuvent être considérés que comme des préposés. Si d'après la doctrine classique, la complète indépendance des représentants, sur qui personne n'exerce aucune surveillance, paraît opposer un obstacle à les considérer comme des préposés, cet argument ne peut plus nous être opposé. Les représentants comme les autres préposés exercent leur activité au profit de la société. De leur fait comme de ceux des autres préposés, la société répondra sous les mêmes conditions.

(1) Alger, 29 mai 1879, S. 80, 2, 79 ; C. civ., 14 nov. 1888, D. 89, 1, 469 ; C. Civ., 13 mai 1890, D. 1890, 1, 474 ; Trib. Arlon, 10 juin 1897, dans le *Recueil de Jurisprudence des tribunaux de première instance* fondé par MM. CLOES et BOUGEANT, t. XLVI, p. 403.

CHAPITRE II

Acte fautif commis par le préposé dans l'exercice de ses fonctions

SECTION I

La faute du préposé

Nous avons établi que la deuxième condition exigée pour que la responsabilité des commettants soit admise, est que l'acte dommageable du préposé soit un acte fautif. Ainsi la responsabilité du commettant est conditionnée par la faute de son préposé. L'application de l'article 1384 impliquerait aussi celle des articles 1382-83. Si on envisage la responsabilité des commettants d'après la manière traditionnelle, l'exigence de cette condition paraît assez logique. Mais si on admet, comme nous, le caractère objectif de la responsabilité des commettants, n'est-il pas aussi logique qu'on doit appliquer le même principe à la responsabilité du préposé et le rendre responsable, ainsi que son commettant, sans s'inquiéter de sa faute ? Nous pensons que ces deux responsabilités, quoique l'une conditionne l'autre, peuvent être envisagées d'une manière différente. Nous admettons bien que la responsabilité du préposé doit être conditionnée par sa faute, dans le sens classique, et nous ne nous contredisons guère en admettant ensuite la responsabilité du commettant fondée sur l'idée de risque. En vérité, rien

d'illogique que seulement certains faits du préposé — ses faits fautifs — soient considérés comme les risques de l'entreprise et supportés par le patron.

D'après certains auteurs, il paraît que la faute du préposé ne doit pas être considérée comme une condition de la responsabilité des commettants (1). Tout en admettant cette condition, nous pensons qu'une distinction s'impose (2). Pour que la responsabilité du commettant soit engagée, l'acte dommageable du préposé doit avoir un caractère fautif, mais il ne faut pas exiger qu'en même temps que la responsabilité du commettant, celle du préposé soit engagée aussi. Nous précisons : il est possible qu'à cause d'une exception propre au préposé, un accès de folie, par exemple, l'acte dommageable ne pourrait pas lui être imputé ; son commettant sera néanmoins responsable, parce que l'acte dommageable, tout en étant commis par un fou, est un acte fautif.

La jurisprudence est constante dans l'exigence de cette condition pour rendre les commettants responsables, et exige que la victime fasse la preuve de la faute du préposé. Nous trouvons très bien exposé son principe dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 22 mars 1911 (3). Il s'agissait, dans l'espèce, d'un accident d'automobile, et la Cour a rejeté le pourvoi fait contre une décision de la Cour de Douai, qui déboutait d'une action en responsabilité la femme de la victime de l'accident, parce qu'elle n'avait pas fait la preuve de la faute du

(1) LAURENT. — T. 20, p. 529.

(2) Dans ce sens MARCADÉ, t. V, p. 287.

(3) S. 1914, 1, 213 ; même sens Bruxelles, 29 nov. 1897, *Pand. Pér.*, 1898, n° 5.

chauffeur. Nous lisons dans cet arrêt : « Attendu qu'il s'agit dans la cause non de la responsabilité de la chose dans les termes de l'article 1384, mais de la responsabilité du fait du préposé, auquel elle (l'automobile) était confiée et que, par suite, il incombait à la victime ou à ses ayants cause de prouver la faute... ». Dans le même sens, en cas d'accident de tramway (1). Dans le cas où l'accident a eu comme cause la faute de la victime, il n'y a pas de responsabilité (2) ou bien elle est partagée (3).

Il n'y a pas de responsabilité non plus quand le fait dommageable est le résultat d'un cas fortuit ou du fait d'un tiers (4). Par l'application du même principe, on a décidé que le commettant n'est plus responsable quand la victime en actionnant d'abord en justice le préposé, sa demande a été déboutée par une décision qui a acquis autorité de chose jugée, et ainsi « la responsabilité du préposé disparaissant, la responsabilité de la compagnie disparaît avec elle » (5).

SECTION II

Acte commis dans l'exercice de ses fonctions

La dernière condition exigée pour qu'un commettant soit responsable du fait dommageable de son préposé,

(1) Cas., 15 juillet 1902, S. 1903, 1, 524.

(2) Douai, 14 déc. 1846, S. 48, 1, 524 ; C. Req., 17 nov. 1884, D. 85, 1, 368 ; Req., 15 juillet 1902, D. 1905, 1, 340 ; Trib. Pontoise, 13 fév. 1906, D. 1906, 5, 71 ; Nancy, 3 mai 1920, D. 1920, 2, 117.

(3) Chambéry, 27 janv. 1903, D. 1905, 2, 285 ; C. Req., 24 nov. 1909, Rec. Gaz. Trib., 1910, 1, 168 ; Cas. civ., 23 fév. 1921, Bull. Cas. civ., fév. 1921.

(4) C. civ., 31 juillet 1905, Rec. Gaz. Trib., 1906, 1, 89.

(5) Dijon, 16 mars 1865, D. 65, 2, 81.

est que le fait soit commis par le préposé dans l'exercice de ses fonctions. Par cette condition, on apporte une restriction à l'étendue de cette responsabilité. Cette restriction est explicable quelque soit le fondement qu'on donne à cette responsabilité. Si on admet le principe traditionnel de la faute présumée, tant l'idée de libre choix qui a été fait dans un but déterminé que celle de surveillance qu'on impose pendant un temps limité, nous montrent le caractère juste et logique de cette restriction. Si on admet, comme nous, que la responsabilité des commettants trouve son fondement dans l'idée de risque, découlant du fait que l'activité du préposé s'exerce au profit de son commettant, il est aussi logique qu'équitable que la responsabilité du commettant soit limitée au temps où l'activité du préposé s'exerce à son profit.

Quant à savoir si un fait quelconque a été commis par le préposé dans l'exercice de ses fonctions, c'est une question de fait, laissée à la libre appréciation des juges du fond. Néanmoins, la Cour de cassation exerce son contrôle, non pas sur la constatation proprement dite des faits, mais sur l'appréciation qui leur est donnée et sur les conclusions tirées des faits établis (1).

Ayant en vue, d'une part, l'expression assez vague employée par l'article 1384 pour limiter la responsabilité des commettants, et, d'autre part, le large pouvoir des tribunaux dans les questions de fait, on conçoit sans peine qu'on ne puisse distinguer une règle unique dans

(1) C. crim., 5 fév. 1915, D. 1919, 1, 8 ; Cas. Req., 26 fév. 1918, S. 1918, 1, 119, note de M. Roux sous Cas. crim., 25 nov. 1916, S. 1917, 1, 97 ; Cas. crim., 25 juillet 1918, S. 1919, 1, 91.

les multiples solutions données aux cas si nombreux et si variés qui se présentent dans la pratique.

Il n'y a pas de difficulté quand le fait dommageable commis par le préposé, n'est que le résultat de l'exécution régulière du mandat, tel qu'il lui a été donné par son commettant. Tout au plus il y aurait à voir si le commettant n'est pas le complice ou le co-auteur de son préposé. Il n'y a pas de difficulté non plus quand il résulte clairement des circonstances dans lesquelles l'acte dommageable a été commis, qu'à ce moment le préposé n'était pas encore ou n'était plus dans l'exercice de ses fonctions. Par exemple : un employé avant d'entrer dans son service, un ouvrier pendant un jour de fête, ou enfin un domestique en congé. Les difficultés commencent quand l'acte dommageable, tout en n'étant pas ordonné par le commettant, se rattache par de telles circonstances de temps ou de lieu avec la fonction du préposé qu'on pourrait le considérer accompli dans l'exercice de cette fonction. On pourrait distinguer dans la doctrine deux tendances dans la manière d'interpréter la fin du troisième alinéa de l'article 1384. Dans une première doctrine (1) on soutient une stricte interprétation de ce texte. On invoque à l'appui de cette doctrine le caractère exceptionnel de cette responsabilité, fondée sur une faute présumée d'une façon irréfragable. Même si on admet comme fondement de cette responsabilité l'idée d'entreprise, la même interprétation s'impose. Si

(1) MARCADÉ. — T. V sur l'article 1384 ; LAROMBIÈRE, t. 7, sur l'article 1384 ; DEMOLOMBE, *Contrat et Obligations*, t. 8, n° 614 et suivants ; PLANIOL, t. II, n° 511 ; ROUX, dans une note sous Aix, 13 mars 1914, S. 1914, 2, 177.

on admet facilement la responsabilité découlant de l'exercice, même abusif, des fonctions, pour les autres faits une distinction s'impose. On n'admet plus la responsabilité qu'à la condition que le fait dommageable puisse être considéré comme « un fait de charge ». « Il faut que le fait ou l'acte quelconque du préposé rentre dans la nature des fonctions auxquelles il est employé et qu'il l'ait commis comme tel, en sa qualité de domestique ou de préposé » (1). D'après M. Roux, on devrait faire la distinction « du délit commis dans l'exercice de la fonction et du délit commis simplement au temps de l'exercice de la fonction » ; le premier seulement engageant aussi la responsabilité du commettant et non seulement du préposé. D'après cette dernière opinion, il résulterait que seulement l'exercice abusif de la fonction engage la responsabilité du commettant, tous les autres faits délictueux du préposé, si liés soient-ils à la fonction, obligent le préposé seulement.

D'après une deuxième doctrine (2), on doit admettre la responsabilité résultant non seulement de l'exercice abusif des fonctions, mais aussi la responsabilité résultante des faits dommageables commis par le préposé à l'occasion de ses fonctions.

Quand on étudie la jurisprudence, on ne peut non plus distinguer un principe ou des principes généraux qui l'ont guidé dans l'appréciation des faits. Nous allons grouper les différents arrêts qui nous ont paru des plus

(1) DEMOLOMBE. — T. 8, n° 614.

(2) LAURENT. — T. 20, n° 583 ; BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *Oblig.*, t. 4, n° 2914 ; HUC, t. 8, n° 449 ; AUBRY et RAU, t. VI, § 447, note 23 ; DEMOGUE, *Op. cité*, p. 15.

intéressants, en tenant compte du lien d'attache des faits dommageables, avec les fonctions des préposés. Ainsi, dans une première série d'arrêts, nous distinguons des cas de responsabilité résultant des faits qui, tout en n'étant pas ordonnés ou qui ont même été prohibés par les commettants, constituent néanmoins des faits de fonction. C'est le cas de « l'exercice abusif » de la fonction. Ainsi un meunier est responsable de la destruction d'une vanne servant à l'irrigation du terrain d'autrui, destruction commise par ses garçons de moulin dans le but d'augmenter la force motrice de l'usine (1). Un commissionnaire des transports est responsable de l'emploi des faux timbres fait par son préposé (2). Le receveur des finances est responsable du faux commis par son employé (3). Une compagnie de transport est rendue responsable du viol commis par son cocher sur une jeune fille qu'on lui a confiée pour la transporter, ou du vol commis par ses cochers (4). De même le propriétaire d'un terrain de chasse est responsable de l'homicide commis par le garde-chasse pendant la chasse (5), ainsi que le propriétaire d'un bureau de placement, du fait de l'escroquerie commise par son employé (6). Une maison de commerce est responsable de la concurrence déloyale

(1) C. crim., 3 déc. 1846, D. 47, 4, 422.

(2) Paris, 15 mai 1851, D. 52, 2, 240,

(3) C. Req., 24 déc. 1879, D. 80, 1, 204.

(4) Trib. Seine, 20 mai 1872, D. 73, 3, 7 ; Paris, 24 fév. 1909, D. 1909, 2, 164.

(5) Paris, 19 mai 1874, D. 74, 2, 214 ; Rouen, 1^{er} mars 1893, D. 94, 2, 28.

(6) Paris, 3 fév. 1873, D. 74, 5, 433.

commise par son voyageur (1), ainsi qu'une maison de banque de l'escroquerie et fraude de son gérant (2).

Le propriétaire est responsable des injures et calomnies adressées par son concierge à un propriétaire voisin, pendant qu'il faisait visiter un appartement (3).

Le maître est responsable de l'incendie provoqué par l'imprudence de son palefrenier, ainsi que de l'accident causé par son chauffeur, même quand le chauffeur est sorti malgré sa défense (4). De même, un coiffeur est responsable des brûlures produites par son préposé à une cliente (5).

Dans une deuxième série d'arrêts, nous constatons une tendance de la jurisprudence, que nous avons déjà rencontrée quand nous nous sommes occupés de la responsabilité des sociétés, à motiver la responsabilité du commettant, non pas seulement par le texte de l'article 1384, mais d'invoquer en plus une faute propre du commettant. Cette faute peut être d'ailleurs assez variée. Ainsi, pour rendre un banquier responsable des fraudes commises par son employé, on invoque aussi sa faute d'avoir laissé librement les registres et les griffes à la disposition de son employé (6). De même on impute à un banquier que par sa manière de se comporter, il a laissé croire que son employé avait plus de pouvoir

(1) Montpellier, 17 janv. 1898, D. 98, 2, 511.

(2) Paris, 3 août 1897, D. 98, 2, 32.

(3) Paris, 16 juin 1896, D. 96, 2, 208.

(4) Req., 12 déc. 1893, D. 94, 1, 340 ; C. crim., 23 mars 1907, D. 1908, 1, 351.

(5) C. crim., 25 juillet 1918, S. 1922, 1, 90.

(6) Req., 25 nov. 1845, D. 46, 1, 32 ; Cas. civ., 22 nov. 1892, S. 93, 1, 23 ; Cas. civ., 29 déc. 1898, D. 1900, 1, 402.

qu'il n'en avait en réalité, et il lui a facilité ainsi ses escroqueries (1). D'une manière générale, le mandant est responsable de la manière trop large dont est rédigée le mandat, rendant ainsi possible la fraude du mandataire (2). Le maître qui se trouve dans le lieu de travail avec son domestique est coupable de ne pas l'avoir surveillé et il est responsable de l'accident causé à un tiers (3). On rend responsable un commerçant de ne pas avoir pris toutes les mesures pour empêcher que son employé s'empare d'un triporteur, avec lequel il a causé un accident à un tiers (4). Dans tous ces cas il a paru à la jurisprudence que le fait dommageable n'était pas suffisamment rattaché à l'exercice des fonctions du préposé, et pour admettre une responsabilité qui s'imposait néanmoins, elle invoque aussi une faute propre du commettant.

Dans une dernière série d'arrêts, nous constatons une responsabilité résultant de faits qui sont étrangers à la fonction du préposé, mais étant tellement rattachés par des circonstances de temps ou de lieu à la fonction du préposé, qu'on peut dire qu'ils sont ses conséquences tout au moins indirectes. Ainsi une compagnie de chemin de fer est responsable du délit de contrebande commis par ses mécaniciens (5). Le propriétaire est responsable du délit d'excitation des mineurs à la débauche, commis par le concierge dans sa loge (6).

(1) Req., 21 oct. 1901, D. 1902, 1, 457.

(2) Req., 23 oct. 1905, D. 1906, 1, 16.

(3) Nancy, 5 avril 1873, D. 74, 2, 52.

(4) Req., 17 nov. 1919, D. 1920, 1, 156.

(5) Lyon, 1^{er} juillet 1872, D. 73, 2, 157 ; Cas., 22 mars 1907, S. 1907, 1, 472.

(6) Paris, 8 oct. 1856, S. 57, 2, 445.

Le patron est responsable des crimes commis par ses ouvriers sur le chantier (1). L'ouvrier, même pendant qu'il interrompt son travail pour se livrer à un jeu, est considéré comme agissant dans ses fonctions, et le patron sera responsable de l'accident qu'il causera en jouant (2). La compagnie de chemin de fer est responsable du vol commis par l'imprudence du porteur qui n'a pas déposé à la consigne la valise d'un voyageur, ainsi qu'exigeaient les règlements (3). On déclare responsable une compagnie de tramways du délit de fabrication des briquettes, commis par le gardien pendant son service (4) ; et nous lisons dans une décision plus récente, que « le veilleur de nuit est par la force même des choses, pendant le temps où il reste en service, le préposé ou substitué du patron » (5). Nous constatons dans tous ces arrêts une tendance d'étendre le plus possible la responsabilité du commettant. Nous pouvons dire que là où sa fonction lui a facilité l'accomplissement des délits, le préposé a engagé aussi la responsabilité du commettant. Il est vrai que dans presque tous ces cas, les commettants qu'on rendaient responsables étaient de puissantes compagnies, et on pourrait ainsi expliquer la tendance de la jurisprudence. Nous trouvons dans cette explication un argument pour notre thèse. Là où les

(1) Douai, 1^{er} juillet 1896, D. 99, 2, 155, *contra* Douai, 12 janv. 1903, S. 1904, 2, 298.

(2) C. crim., 5 fév. 1915, D. 1919, 1, 8 et Cas. Belge, 21 juin 1897, *Pand. Pér.*, 1897, n° 918.

(3) Aix, 17 mai 1900, D. 1900, 2, 55.

(4) Aix, 13 mai 1914, S. 1914, 2, 177 avec la note de M. Roux.

(5) Lyon, 24 juin 1920, D. 1922, 2, 40 et Bruxelles, 20 janv. 1904, *Pand. Pér.*, 1904, n° 1244.

grandes industries ont éviéentié le vrai caractère de la préposition, la jurisprudence a cru de son devoir d'étendre la responsabilité des commettants. Au contraire, dans les petites industries, et surtout dans les rapports entre maîtres et domestiques, où le même caractère de la préposition lui a paru moins fort, la jurisprudence incline plutôt à limiter la responsabilité.

Nous sommes ainsi amenés à étudier de plus près la responsabilité des maîtres. Il y a eu à un moment donné dans la jurisprudence, une tendance de rendre assez rigoureuse la responsabilité des maîtres. Par un raisonnement assez logique d'ailleurs, on a décidé que le domestique est censé être toujours dans ses fonctions, puisqu'il est toujours sous la surveillance de son maître (1). On ajoutait donc à la soi-disante présomption de faute, une autre, par laquelle on présumait le domestique agir toujours dans l'exercice de ses fonctions. Par un arrêt postérieur, cette sorte de présomption n'est plus admise, et on exige pour les domestiques, comme pour tous les autres préposés, que la victime fasse la preuve que l'acte dommageable ait été commis dans l'exercice de ses fonctions (2). Néanmoins, on retrouve cette présomption dans une décision de la Cour de Paris du 9 mars 1893, où nous lisons que : « Dans la maison de son maître, un domestique est toujours réputé agir dans les fonctions auxquelles il est employé » (3). Quant à la manière générale d'apprécier

(1) C. crim., 30 août 1860, D. 60, 1, 518.

(2) Req., 5 juin 1861, D. 61, 1, 439.

(3) D. 1893, 2, 296.

si le fait d'un domestique a été commis dans l'exercice de ses fonctions, nous constatons une tendance à limiter la responsabilité des maîtres, seulement aux faits de service proprement dits, et de ne pas l'admettre pour les faits commis à l'occasion du service. Nous constatons ainsi des cas où on n'admet pas la responsabilité des maîtres, qui sont semblables à ceux où on a déclaré responsable le commettant industriel.

Ainsi le maître n'est pas responsable de l'incendie provoqué par son domestique en quittant son travail (1), ou de la tentative de meurtre commise par son domestique sur une servante (2), ou de l'incendie provoqué dans une chambre où il n'a pu pénétrer que par force, le maître lui ayant d'ailleurs défendu d'entrer dans cette chambre (3).

Une question assez intéressante s'est présentée devant les tribunaux à propos de la responsabilité des maîtres résultant des faits de leurs domestiques mineurs. Il s'agissait de savoir si dans ce cas la responsabilité du maître était limitée seulement aux faits commis par le domestique mineur dans ses fonctions, ou si l'on devait calquer la responsabilité du maître sur celle des pères et mères qui répondent de tous les faits de leurs enfants mineurs ? La Cour de Toulouse, par une décision du 4 juin 1903 (4), a décidé que dans ce cas, c'est la responsabilité des pères et mères qui s'applique et non pas celle

(1) Req., 3 mars 1884, D. 85, 1, 63.

(2) Paris, 19 mai 1874, D. 74, 2, 214 ; Liège, 31 mai 1905, *Pand. Pér.*, 1905, n° 416.

(3) Besançon, 28 déc. 1898, D. 99, 2, 104.

(4) D. 1909, 2, 164.

du commettant, parce que le maître se trouverait « investi de la puissance paternelle, en vertu d'une délégation tacite ». Cette solution critiquable ne fut plus admise par la Cour de Bourges (1) dans le cas d'un domestique mineur dépendant de l'Assistance publique. Elle fut condamnée aussi par la Cour de cassation (2), qui établit le principe que « l'état de minorité du domestique ne modifie pas la responsabilité du maître, déterminée par l'article 1384 ».

• Avant de terminer cette partie un peu longue de notre thèse, nous allons étudier une question qui présente un grand intérêt pratique. Il s'agit de savoir quelle influence aura sur la responsabilité du commettant le fait que la victime connaissait que l'acte, par suite duquel elle a souffert le dommage, a été prohibé par le commettant, et a néanmoins concouru avec le préposé à l'accomplissement de cet acte. Le même problème se pose dans le cas où la victime, dans les rapports avec le préposé, l'a envisagé non pas dans sa qualité de préposé, mais comme un simple particulier.

La jurisprudence décide que le commettant n'est plus responsable dans le cas où la victime, dans ses rapports avec le préposé, l'a envisagé comme tiers et non pas comme le préposé de son commettant. Ainsi une compagnie de chemin de fer n'est pas responsable des fraudes commises par son employé, s'il est établi que la victime a considéré l'employé comme un particulier et non pas

(1) Bourges, 27 avril 1911, D. 1913, 5, 22, S. 1911, 2, 48.

(2) Cas. crim., 29 juin 1912, S. 1913, 1, 531.

comme le préposé de la compagnie (1). La même solution dans le cas d'un employé d'un receveur général des finances (2). Nous approuvons cette solution de la jurisprudence. Du moment que la victime considérait le préposé comme un simple particulier, il est évident qu'elle ne peut avoir aucun recours contre le commettant qui n'existait pas pour elle. En quelque sorte, elle a renoncé à cette garantie subsidiaire, du moment qu'elle a eu pleine confiance dans son co-contractant, puisque cette situation suppose des relations conventionnelles entre la victime et le préposé.

De même, la jurisprudence décide que la victime ne peut avoir aucune prétention contre le commettant quand elle savait bien que le commettant a défendu à son préposé le fait auquel elle a participé directement ou indirectement. Ainsi le voyageur, victime d'un accident, n'a pas droit à des dommages-intérêts de la part de la compagnie des voitures, quand il savait bien qu'il lui était interdit de monter dans la voiture, toutes les places étant prises (3). La même solution dans le cas d'un accident d'automobile, quand la victime savait que l'accès de la voiture était défendu par le propriétaire, ou que le propriétaire de l'automobile avait défendu à son chauffeur de sortir (4). Dans tous ces cas, le

(1) Paris, 19 mai 1848, D. 48, 2, 146.

(2) C. civ., 16 juin 1884, D. 85, 1, 213. La même solution dans le cas où un client a confié à un garçon de café une somme de valeur, Bruxelles, 22 janv. 1896, *Pand. Pér.*, n° 411.

(3) Lyon, 17 janv. 1844, S. 44, 2, 402.

(4) Bordeaux, 25 mai 1919, D. 1920, 2, 116 ; Cas. crim., 12 déc. 1903, D. 1904, 1, 71 ; Trib. Seine, 14 janv. 1891, D. 93, 2, 57.

commettant opposait à la victime sa faute d'avoir participé à un acte qu'elle savait défendu.

On ne conçoit pas qu'un fait fautif de la part de la victime puisse lui servir comme motif à une action en dommages-intérêts. D'ailleurs, la victime a voulu ce fait, elle a accepté tous ses risques (1). La Cour de Paris, par une décision du 24 juin 1893, a admis néanmoins la responsabilité du patron dans le cas où la victime, passager d'une voiture de place, savait qu'il lui était interdit de monter (2). Mais en tenant compte aussi de la faute de la victime, elle a partagé la responsabilité. Un jugement récent du Tribunal correctionnel de la Seine (3), décide que le voyageur monté par la complaisance du conducteur d'une voiture, a droit aux dommages-intérêts de la part du commettant du conducteur qui a causé un accident dans lequel il a été blessé. Il est vrai qu'aucune faute n'était imputable au voyageur. Néanmoins, nous critiquons en principe la solution de ce jugement. Du moment que le voyageur est monté dans la voiture, il s'est confié au conducteur, et s'il n'a pas commis une faute, il s'est assumé tous les risques du fait de monter dans la voiture d'un tiers où il n'était que toléré.

Ici d'ailleurs comme dans tous les autres cas, il s'agit

(1) Cette solution de la jurisprudence peut très bien s'expliquer par le principe de « confiance légitime » de M. E. Lévy. En vérité, c'est l'auteur du délit qui a inspiré confiance à la victime et non pas son commettant.

(2) Paris, 24 juin 1893, D. 96, 2, 342.

(3) Trib. corr. de la Seine, 19 juillet 1922, *Gaz. du Palais*, 1922, 2, 419.

de déterminer au profit de quelle personne le préposé exerçait son activité. Dans les cas où aucune faute ne peut être imputée à la victime, on pourrait tout au moins lui opposer le fait que c'est à son profit que s'est exercée l'activité du préposé.

CHAPITRE III

Nature et étendue de la responsabilité du commettant

En principe, la responsabilité édictée par l'article 1384 est une responsabilité civile. Il n'y a donc pas de difficulté quand le fait du préposé constitue seulement un délit civil. Au contraire, quand le fait du préposé constitue en même temps un délit pénal, on s'est demandé si le commettant sera tenu seulement de la réparation civile du délit, ou bien si l'on pouvait aussi lui appliquer la loi pénale. Pour les crimes et délits proprement dits, une réponse affirmative serait impossible étant donné le principe fondamental de la personnalité des peines, qui gouverne notre législation pénale. Tout au moins, dans le cas des contraventions, où on ne punit pas la volonté coupable de l'auteur, mais le fait dans sa matérialité, le commettant ne pourrait-il être condamné à payer les amendes sanctionnant les contraventions commises par son préposé ? L'amende gardant toujours le caractère d'une peine, on ne peut pas admettre qu'une

personne soit punie pour le fait d'une autre, fût-elle même son préposé. A ce principe général on a apporté deux sortes de dérogations: dérogations apportées par des dispositions législatives spéciales et dérogations apportées par la jurisprudence.

Des lois ou des décrets-lois spéciaux peuvent rendre les commettants responsables des contraventions commises par leur préposé. Nous citons à titre d'exemple la loi du 6-22 août 1791, en matière de douane, la loi du 30 mai 1881 en matière de police des voitures et de roulage, le décret-loi du 9 janvier 1852 sur la pêche, le Code forestier dans son article 26.

A cette première catégorie d'exceptions, au principe de la personnalité des peines, la jurisprudence en a ajouté une autre. Dans le cas où le fonctionnement de certaines industries ou de certaines entreprises commerciales est réglementé par des lois, décrets ou règlements de police, la jurisprudence ayant en vue le caractère d'ordre public de ces dispositions et le but dans lequel elles ont été prescrites, ne distingue pas selon que les contraventions à ces dispositions ont été commises par les patrons eux-mêmes ou par leurs préposés, et condamne toujours les patrons aux amendes qui sanctionnent ces contraventions. La jurisprudence a appliqué cette responsabilité aux compagnies d'eau (Cas., 12 mai 1893, D. 95, 1, 24 ; Cas., 19 avril, 1894, D. 96, 1, 50), à l'entrepreneur de vidanges (Cas., 4 juin 1842, S. 42, 1, 885 ; Cas., 7 déc. 1872, D. 72, 1, 427), aux compagnies de gaz (Cas., 23 janvier 1859, S. 59, 1, 364), aux patrons des cafés et cabarets (Cas., 16 avril 1863, D. 63, 5, 330 ; Cas. crim., 8 nov. 1873, D. 74, 1, 92 ; Trib.

cor. de Neufchâtel-en-Bray, 14 déc. 1906, D. 1909, 2, 182), aux boulangères (Cas., 20 juillet 1854, S. 54, 1, 738), aux maisons de tolérance (Cas., 12 mai 1871, S. 71, 1, 92), aux compagnies de transport (Cas., 28 août 1859, D. 59, 1, 516 ; Cas., 7 mai 1870, D. 70, 1, 313 ; Limoges, 6 juin 1872, S. 72, 2, 184), aux entreprises de démolition (S. 94, 1, 201, note de M. Villey), à la Compagnie du métropolitain (Cas., 21 déc. 1907, *Pand. fr.*, 1910, 1, 593), et à l'entrepreneur des travaux publics (Cas. crim., 21 déc. 1907, S. 1910, 1, 593, note de M. Roux et D. 1910, 1, 169 avec la note de M. Louis Dellanay).

Cette nouvelle exception apportée par la jurisprudence, est considérée par certains auteurs comme une juste application du principe de la personnalité des peines. La jurisprudence, en déclarant le commettant responsable des contraventions commises par ses préposés, ne le punit pas pour un fait d'autrui, mais au contraire pour sa propre faute de ne pas avoir suffisamment surveillé son préposé, en lui donnant ainsi la possibilité de commettre les contraventions (1). Le commettant n'est pas puni pour le fait de « commission de son préposé, mais pour son propre fait d'omission » (2). Les dispositions réglementant le fonctionnement de certaines entreprises, s'adressent surtout aux chefs de ces entreprises qui ont l'obligation de les faire respecter par leurs préposés. La contravention d'un préposé engage donc sa responsabilité, ainsi que celle de son commettant, et chacune de ces deux responsabilités a comme fondement une faute distincte.

(1) GARRAUD. — *Traité de droit pénal français*, t. VI, p. 440.

(2) Note de M. VILLEY, S. 94, 1, 201.

Dans ce cas exceptionnel, nous sommes forcés d'admettre que la responsabilité pénale du commettant a comme fondement une idée de faute, justement parce qu'il s'agit d'une question de peine et non pas de responsabilité civile. Cette extension de la responsabilité du commettant faite par la jurisprudence dans le but d'assurer le respect des dispositions qui intéressent l'ordre public, est prévue formellement par l'article 60 du Code pénal italien, qui est rédigé de la façon suivante : « Dans les contraventions commises par un individu placé sous l'autorité, la direction ou la surveillance d'autrui, la peine s'applique non seulement à la personne subordonnée, mais encore à la personne investie de l'autorité ou chargée de la direction ou de la surveillance, s'il s'agit d'une contravention à des dispositions qu'elle était tenue de faire observer, et si la contravention pouvait être empêchée par sa diligence ».

Etendue de la responsabilité du commettant. — Nous n'avons rien de particulier à ajouter pour cette question. On applique les règles générales pour la fixation du montant des dommages-intérêts. Du moment que la responsabilité du commettant est établie par l'accomplissement des trois conditions, celui-ci sera obligé au paiement des dommages-intérêts ainsi fixés. Quant à la procédure à suivre pour obtenir la condamnation du commettant, la victime a le choix de l'actionner en justice soit ensemble avec le préposé, soit séparément après avoir obtenu la condamnation du préposé, soit enfin de poursuivre le commettant seul.

La prescription de l'action contre le commettant dépendra de la nature de l'acte commis par le préposé.

Si c'est simplement un délit ou quasi-délit civil, on appliquera la règle générale de la prescription des actions civiles, c'est-à-dire la prescription trentenaire. Au contraire, si le fait du préposé constitue en même temps un délit pénal, par l'application des dispositions du Code de l'instruction criminelle, l'action civile suivra le sort de l'action publique, et se prescrira par le même laps de temps (Demolombe, t. 31, n° 636 *bis* ; Req., 10 nov. 1858, D. 58, 1, 44 ; Req., 31 janvier 1859, D. 59, 1, 439 ; Caen, 22 déc. 1876, S. 77, 2, 49).

Recours du commettant. — Quoique n'étant prévue par aucun texte du Code civil, il est admis toutefois que sous certaines conditions, le commettant a un recours contre le préposé, du fait duquel il a été déclaré responsable. Ce recours trouve son fondement dans les principes généraux de la responsabilité prévus par les articles 1382-83, et c'est ainsi que le commettant, pour réussir dans son recours, doit faire la preuve de la faute de son préposé. A première vue, il semblerait que l'exigence de cette preuve serait superflue, puisque pour rendre le commettant responsable, la victime a dû faire la preuve du caractère fautif de l'acte du préposé. L'exigence de cette preuve est tout de même explicable par ce fait que la responsabilité du commettant envers la victime, et celle du préposé envers son commettant, tout en étant produites par le même fait, diffèrent quant à leur fondement. Il est donc possible que le commettant soit responsable, et qu'il n'ait aucun recours contre son préposé. Tout d'abord, il est possible que le préposé, tout en engageant la responsabilité de son commettant, n'engage pas sa propre responsabilité envers la victime, et d'autant

plus son commettant n'aura aucun recours contre lui. C'est le cas d'un dommage produit par un préposé dans un accès de folie ou par un domestique mineur qui n'a pas le discernement de ses actes.

De même, quand le préposé en commettant l'acte dommageable n'a fait qu'exécuter l'ordre de son maître, on ne voit pas comment celui-ci pourrait avoir un recours contre son préposé. Il résulte donc que le commettant aura un recours contre son préposé seulement lorsque celui-ci a commis l'acte dommageable, qui peut lui être imputé, à l'insu ou à l'encontre de son commettant. On pourrait aussi admettre que le maître aura un recours contre le père d'un domestique mineur quand, par exemple, c'est par sa faute que le mineur a commis l'acte dommageable (Bruxelles, 29 nov. 1900, *Pand. pér.*, 1901, n° 555).

CHAPITRE IV

La responsabilité du commettant dans quelques législations étrangères

Ainsi que nous l'avons annoncé dans notre introduction, nous n'avons pas la prétention de faire une étude de droit comparé. Nous voulons seulement énoncer les principes généraux de cette responsabilité dans quelques législations étrangères. Nous voulons, d'une part, faire œuvre d'information pour les principes qui ne sont pas connus, et nous pensons aussi pouvoir puiser un argument à la faveur de notre principe sur la responsabilité des commettants, en faisant une courte comparaison entre ces législations et le droit français.

Les Codes belge, italien et roumain, dans leurs articles 1384, 1153 et 1001, n'étant que des copies fidèles du texte français, ne nous apportent rien de nouveau. Les travaux préparatoires du Code italien et roumain ne contenant pas des discussions spéciales sur cette question, on se réfère en principe aux travaux préparatoires de 1804, ainsi qu'à la doctrine et à la jurisprudence française.

Nous avons considéré la doctrine et la jurisprudence belge comme une manifestation de la doctrine et de la jurisprudence française, et c'est dans ce sens que nous les avons étudiées et citées.

La doctrine italienne est assez abondante sur cette question. Nous citons, à titre d'exemple, les doctrines objectives de la responsabilité soutenues par Orlando (1), Coviello (2), Giacomo Venezian (3). Nous citons aussi une théorie semblable à celle de M. Josserand, soutenue en Italie par Barrassi (4). Dans le groupe des articles 1151-1155 du Code italien correspondant aux articles 1382-1386 du Code français, cet auteur distingue deux sortes de responsabilité : une responsabilité fondée sur l'idée de faute qui est prévue par les articles 1151-1152, et une responsabilité objective prévue par les articles 1153 et 1154. La responsabilité des commettants est un des cas de la responsabilité objective.

M. Chironi (5) soutient une responsabilité des commettants fondée sur l'idée de « représentation ». Nous citons aussi la monographie de M. Francesco Bernardo, sur la responsabilité du commettant (6).

Les auteurs des traités généraux de droit civil, tout en différant dans leurs opinions sur la nature des fautes

(1) *Stagii di una nuova teoria sul fondamento della responsabilità civile*. Palermo, 1894.

(2) *Rivista italiana per la scienze giuridiche*, 1897.

(3) *Archivio giuridico*, 1898, p. 135.

(4) Contributo alla teoria della responsabilità per fatto non proprio, *Rivista italiana per la scienze giuridiche*, t. XXIII, XIV et XV, 1897-98.

(5) *Colpa extra-contrattuale*, t. II.

(6) FRANCESCO BERNADO. — *Risarcimento dei danni cagionati dai servi et commessi*.

présumées, admettent d'une manière générale que le principe du Code civil italien comme celui du Code français, est le principe d'une responsabilité fondée sur une faute présumée d'une façon irréfragable. Le caractère illogique de cette présomption est critiquée tant par les partisans des théories objectives que par les auteurs admettant l'idée de faute comme fondement de la responsabilité (1).

Droit suisse. — Le texte principal qui règle notre cas de responsabilité est l'article 55 du Code des obligations.

« L'employeur est responsable du dommage causé par ses commis, employés de bureaux et ouvriers dans l'accomplissement de leur travail, s'il ne prouve qu'il a prit tous les soins commandés par les circonstances pour détourner un dommage de ce genre ou que sa diligence n'eût point empêché le dommage de se produire ».

Le principe du Code suisse est donc de présumer la faute de l'employeur, tout en lui laissant la possibilité de se décharger de cette responsabilité en faisant la preuve exigée par l'article 55. D'après M. Virgil Rossel (2), commentateur du Code suisse, l'employeur étant présumé en faute, sera responsable sans qu'il soit nécessaire que l'acte dommageable eût été produit par la faute du préposé. La responsabilité prévue par l'article 55 ne s'applique qu'aux faits des « commis, employés de bureaux et ouvriers », et la responsabilité du fait des apprentis et domestiques, est réglée par l'article 333 du même Code.

(1) GIORGI. — T. V.

(2) *Manuel du Droit civil suisse*, t. III, p. 92.

Le recours du commettant contre son préposé est formellement prévu par le deuxième alinéa de l'article 55 :

« L'employeur a son recours contre la personne qui a causé le préjudice, en tant qu'elle est responsable du dommage ».

Le système logique du droit suisse de présumer la faute du commettant, la preuve contraire lui étant permise, est considéré comme insuffisant au point de vue pratique, et on lui préfère un système de responsabilité absolue qui inciterait les commettants à une plus grande surveillance de leurs préposés et assurerait ainsi mieux l'ordre social (1).

Droit allemand. — Le premier projet du Code civil allemand, conséquent au principe traditionnel de la faute, n'admettait pas une responsabilité propre découlant du fait qu'une personne était le commettant d'une autre. Le commettant n'était responsable qu'autant que la victime faisait la preuve de sa faute, commise dans le choix ou dans la surveillance de son préposé. Si d'après ce projet, la situation des commettants était très favorable, on ne pouvait pas en dire autant de celle des victimes, qui pour rendre un commettant responsable, devaient faire la preuve de la faute du préposé et prouver ensuite que cette faute avait sa cause dans une faute du commettant. Pour remédier à ce défaut, on a proposé le système de responsabilité absolue du droit français, que l'on nommait de son vrai nom de responsabilité objective. Si pour les grandes entreprises on admettait sans difficulté le principe de la responsa-

(1) V. ROSSEL. — *Manuel du Droit civil suisse*, t. III, p. 92.

bilité absolue, on pensait qu'on imposerait une charge écrasante aux petits industriels et commerçants si on leur appliquait le même principe de responsabilité absolue du fait de leurs préposés (1).

On arriva ainsi à un compromis qui constitue l'article 831 dans sa rédaction définitive : « Celui qui propose un autre à une opération est obligé à réparation du dommage que l'autre par un fait contraire au droit, a causé à un tiers dans l'exécution de l'opération. Ce devoir de réparation n'existe plus si le maître de l'affaire, soit au point de vue du choix de la personne préposée, soit dans la mesure où il doit fournir des appareils ou des ustensiles ou diriger l'exécution de l'opération, au point de vue de ce qu'il avait à fournir ou de la direction qui lui incombait, a apporté le soin exigé dans les rapports d'usage, ou si le dommage, même à supposer que pareil soin eût été apporté, aurait dû encore se produire ». C'est la disposition d'ordre générale, et on laissa aux lois spéciales le soin d'imposer aux grandes entreprises une responsabilité absolue découlant du fait de leurs préposés (2).

Le principe de l'article 831 du Code civil allemand, semblable à celui de l'article 55 du Code suisse des obligations est de présumer la faute du commettant, en lui laissant la possibilité de se décharger de sa responsabilité en faisant la preuve contraire telle qu'elle est exigée par l'article 831.

(1) SALEILLES. — *Etude sur la théorie générale de l'obligation*, p. 417 ; PLANCK, t. II, p. 1002.

(2) PLANCK, t. II, p. 1002.

Quand le commettant est une personne morale on fait une distinction : elle répondra en vertu de l'article 831 du fait de ses ouvriers ou des simples employés. Au contraire, c'est en vertu de l'article 31 qu'elle va répondre du fait de ses représentants, commis en cette qualité, qui seront considérés comme ses faits propres (1).

Droit anglais (2). — Le principe général du droit anglais est que le maître est responsable des délits commis par les personnes qu'il emploie, dans l'exercice de leurs fonctions, même s'il a prohibé l'acte (*Limpus c. London General Omnibus Co.*, 1862, 1 H. et C. 526), où si le fait de l'employé constitue un délit pénal (*Dyer c. Mundery* 1895, 1 Q. B. 742 ; *Baker c. Suell*, 1908, W. N. 122).

Le rapport entre maître et employé est caractérisé surtout par la direction, la surveillance qu'exerce le maître sur son employé. (*Martin c. Temperley*, 1843, 4 Q. B. 298 ; *Jones c. Scullard*, 1898, 2 Q. B. 565 ; *Waldeck c. Winfield*, 1901, 2 K. Q. 596 ; *Dewar c. Fasker and Sons*, 1907, xxiii, T. L. R. 259).

La personne qui confie à une autre, qui a le rôle d'un entrepreneur, l'exécution d'un travail, n'est pas responsable de son fait. (*Miligan c. Weelge*, 1840, 1 2 A et E 737 ; *Repson c. Cubitt*, 1842, 9 Met W 810). Il n'y a pas d'exceptions à cette règle que dans le cas où cette personne dirige elle-même le travail (*Mc. Langhlin c. Pryor*

(1) PLANCK, t. II, p. 1008.

(2) Ne connaissant pas la langue anglaise, nous avons pris le court aperçu que nous donnons du droit anglais dans la traduction française des *Digestes* de JENCKS, t. I, art. 136, 138 et 767 et suivants.

1842, 2 M et G 48 ; Holliday c. National Telephone Co., 1899, 2 Q. B. 392), ou quand le travail est illicite (Ellis c. Scheffield Gas Co., 1853, 2 E et B 757). De même elle sera responsable quand le travail dont elle a chargé l'entrepreneur d'exécuter est susceptible de produire des préjudices aux tiers, et elle a donc le devoir de surveiller l'exécution du travail. (Percival c. Hughes, 1883, L. R. 8 Ap. Ca. 443 ; Tarry c. Ashton, 1876, 1 Q. B. D. 314 ; Penay c. Wirubledon Urban Concil, 1899, 2 Q. B. 73 ; Hollideny c. National Telephone Co. *ibid.* 392). Dans le cas envisagé par nous en droit français, où il s'agit de choisir entre la responsabilité du commettant habituel et du commettant occasionnel, on décide qu'il ne peut y avoir qu'une seule responsabilité qui est celle du maître du moment de l'exécution de l'acte dommageable. (Rourke c. White Moss Colliery Co., 1877, 2. C. P. D. 205 ; Donovan c. Laing, 1893, 1 Q. B. 629). Contrairement au principe du droit français qui applique la responsabilité du commettant indifféremment du fait que la victime est un tiers ou un autre préposé du commettant (Aix, 13 mai 1865, S. 1866, 2, 285 ; Dijon, 24 juillet 1874, S. 75, 2, 73), en droit anglais le maître n'est pas responsable du dommage produit par un employé à son camarade pendant le service (Bayley c. Manchester Ry Co., 1873, L. R. 8 C. P. 148 ; Degg c. Midland Ry Co., 1857, 1 H et N 173) ; à l'exception des cas prévus par l'Employers Liability Act et les Workmen's Compensation Act.

Le droit anglais rend responsable le mari de délits de sa femme. (Liverpool Adelphi Lvan Co. c. Fairherst, 1851, 9 Exchs. 422 ; Earle c. Kingscote, 1900, 2 Ch. 585). Il est responsable même pour les délits commis par sa

femme antérieurement au mariage, dans la limite des biens apportés par sa femme en mariage. (Married Women's Property Act, 1882, art. 14). Au contraire, la séparation judiciaire fait cesser la responsabilité du mari, même pour les délits commis par la femme avant la séparation. (Cuenod c. Leslie, 1909, 1 K B 880).

Droit brésilien. — Dans le nouveau Code brésilien qui est en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1917, nous retrouvons le principe de la responsabilité, ou pour mieux dire de la non-responsabilité des commettants du fait de leurs préposés, telle qu'il était prévu par le premier projet du Code civil allemand :

Article 1521. — I. « Sont aussi responsables pour la responsabilité civile ». III. « Le patron, maître ou commettant pour leurs employés, serviteurs et préposés dans l'exercice de leurs attributions ou à leur occasion. »

Article 1522. — « Cette responsabilité s'étend aux personnes juridiques ».

Article 1523. — « Sauf les personnes énumérées à l'article 1521, 5^e alinéa, les personnes énumérées au dit article et à l'article 1522 ne seront responsables que sur preuve de leur concours à l'acte dommageable, soit par leur faute, soit par leur négligence ».

Donc les rapports entre le commettant et son préposé n'ont aucune influence sur la responsabilité du commettant du fait de son préposé. Pour le rendre responsable, la victime doit faire la preuve soit de son concours à l'acte, soit de sa faute. On ne fait d'exception à cette règle que dans le cas de la responsabilité du pharmacien prévue par l'article 1546. « Le pharmacien répond solidairement des fautes et erreurs de son préposé ».

Nous constatons ainsi que les législations comme le Code brésilien, qui ont voulu donner l'idée de faute comme fondement de la responsabilité du commettant, obligent la victime de faire la preuve de cette faute.

D'autres législations, comme les Codes suisses et allemands, dans un but d'ordre public, ont présumé cette faute, tout en admettant la preuve contraire, gardant ainsi l'idée de faute comme fondement de cette responsabilité. Il résulte donc que le Code français, de même que les Codes belge, italien et roumain, par la soi-disant présomption irréfragable de faute ont donné à la responsabilité du commettant un caractère objectif, indépendant de toute notion de faute.

CONCLUSION

Arrivé à la fin de notre travail, essayons de préciser les principales idées que nous avons soutenues ou combattues dans la courte étude que nous avons fait sur la responsabilité du commettant.

Dans la première partie de notre étude, après avoir tâché de préciser autant qu'il nous a été possible la notion de préposition, nous avons procédé à l'étude de la responsabilité du commettant envisagée dans l'ensemble du problème de la responsabilité. En analysant tant les théories de la faute subjective que celles de la responsabilité objective, nous sommes arrivé à la conclusion que la responsabilité du commettant telle qu'elle est réglée par le Code civil et dans les conditions actuelles de la vie sociale, ne peut plus être fondée sur l'idée de faute. Nous avons tenté de trouver son fondement dans le fait que c'est au profit du commettant que le préposé exerce son activité. Le problème du fondement de la responsabilité du commettant s'est trouvé ainsi réduit à un problème d'interprétation.

Dans la seconde partie de notre étude, c'est surtout le fonctionnement pratique de cette responsabilité qui

nous a préoccupé. En analysant la jurisprudence, nous avons accepté la majorité de ses solutions, tout en constatant qu'on pourrait mieux les expliquer par le fondement que nous avons donné à la responsabilité du commettant. Il nous a paru que, dans presque tous ces cas, la jurisprudence tout en continuant à motiver ses décisions par la double faute du commettant commise dans le choix et la surveillance de son préposé, consacrait en réalité l'idée de risque. La réalisation de ces fautes étant dans la majorité des cas tellement peu probable, et dans beaucoup de cas même impossible, c'est seulement sous la force d'inertie de la tradition que la jurisprudence continue à les employer pour motiver la responsabilité du commettant. En procédant ainsi, elle continue à expliquer par des conditions du passé les nouveaux faits du présent.

Là où ces conditions lui paraissent faire complètement défaut, elle n'admet plus cette responsabilité. Nous avons critiqué quelques-unes de ces décisions, et nous avons établi l'existence du lien de préposition là où nous avons constaté que le préposé exerçait son activité au profit de son commettant, sans nous inquiéter si le commettant avait ou non la possibilité de le surveiller.

Dans le court aperçu que nous avons fait sur la manière dont est réglée la responsabilité du commettant dans quelques législations étrangères, nous avons trouvé un dernier argument à l'appui de notre opinion sur la nature et le fondement de cette responsabilité.

Nous pouvons ainsi dire que l'étude que nous avons faite tant de la doctrine que de la jurisprudence, nous permet de soutenir que la responsabilité du commettant

telle qu'elle est prévue par le troisième alinéa de l'article 1384, est une responsabilité objective. Le fondement de cette responsabilité, ainsi que la caractéristique du lien de préposition, se trouve dans le fait que le préposé exerce son activité au profit de son commettant. Cette formule nous semble juste et logique. Il lui manque, il est vrai, une troisième qualité, la précision, pour qu'elle soit une parfaite règle de droit. Nous n'avons pas pu limiter les cas d'existence du lien de préposition, et le critérium que nous avons établi pour les déterminer est assez imprécis, mais ce défaut ou peut-être cette qualité est inhérente aux conditions actuelles de la vie économique et sociale. Les rapports multiples qui se forment entre individus et entre individus et collectivités, ne souffrent pas d'être en quelque sorte étouffés dans le cadre rigide d'une règle stricte de droit. Si l'imprécision ou l'élasticité de notre formule peut favoriser l'arbitraire du juge, elle a, au contraire, l'avantage de satisfaire notre sentiment de justice tout en tenant compte des intérêts de la pratique.

Guidé par un idéal de justice correspondant à l'état actuel de la société, le juge aura entre ses mains un instrument assez maléable pour concilier autant que possible les conflits d'intérêts, inévitables dans toute collectivité.

Conciliation des conflits et réalisation d'un certain idéal de justice, tel n'est-il pas le but suprême du droit ?

Vu : Le Président de thèse,
GEORGES RIPERT.

Vu : Le Doyen,
H. BERTHÉLÉMY.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
PAUL APPELL.

BIBLIOGRAPHIE

- AILLET. — La responsabilité objective. *Revue de Métaphysique*, 1906-1907.
- ALEXANDRESCO D. — Explicatinnea teoretica si practica a drep-tului român. Bucarest, 1912.
- ARTHUYS. — Traité des Sociétés commerciales, 5^e édition. Paris, 1919.
- AUBRY et RAU. — Cours de Droit civil français, 5^e édition revue par M. Etienne BARTIN. Paris.
- BARASSI. — Contributo alla teoria della responsabilita per fato non proprio, *Rivista italiana per la scienze giuridiche*, t. XXIII, XXIV et XXV, 1897-98.
- BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. — Obligations, 3^e édition. Paris, 1908.
- BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — Louage de services. Paris, 1907.
- BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — Mandat. Paris, 1907.
- BEUDANT et CAPITANT. — Esquisse d'une théorie générale de la responsabilité. *Annales de l'Université de Grenoble*, t. 18, 1906.
- BOSC. — Essai sur les éléments constitutifs du délit civil. *Thèse Montpellier*, 1901.
- BOUVIER. — L'évolution de l'idée de responsabilité. *Revue critique*, 1898.
- CÉSAR BRU et MORIN. — La responsabilité, la faute, l'abus du droit. *Annales de la Faculté de droit et de lettres d'Aix*, t. II, 1906.
- BUFNOIR. — Propriété et Contrat. Paris 1900.
- CHARMONT. — Les transformations du Droit civil. Paris 1912.

- CHIRONI. — Colpa extra contrattuale 1887. Roma, Torino-Firenze.
- COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaire de Droit civil français, 3^e édition, Paris, 1921.
- COVIELO. — La responsabilita senza colpa. *Rivista italiana per la scienze giuridiche*, 1897.
- CUQ. — Institutions juridiques des Romains. 2^e édition. Paris, 1904.
- DEGAND. — Etudes des principales théories modernes de la faute. *Thèse Lille*, 1912.
- DELAMARRE et LE POITEVIN. — Traité du contrat de commission, 2^e édition. Paris, 1861.
- DEMANTE et COLMET DE SANTERRE. — Cours analytique du Code Napoléon. Paris, 1888.
- DEMARNE. — De la responsabilité des commettants. *Thèse Paris*, 1911.
- DEMOGUE. — Les notions fondamentales du droit privé. Paris, 1911.
- DEMOGUE. — De la réparation civile des délits. Paris, 1898.
- DEWISME. — La notion de préposé en droit civil. *Thèse Paris*, 1908.
- DHORNE. — De la responsabilité qui incombe à une personne à raison du dommage causé par une autre. *Thèse Paris*, 1898.
- DUGUIT. — Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon. 2^e édition. Paris, 1922.
- FENET. — Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil. Paris, 1836.
- BERNARDO FRANCESCO. — Risarcimento dei danni cagionati dai servi et commessi. Torino, 1899.
- FROMAGEOT. — De la faute comme source de la responsabilité, Paris, 1891.
- GARRAUD. — Traité théorique et pratique de droit pénal français, 2^e édition. Paris, 1912.
- GÉNY. — Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. 2^e édition. Paris, 1919.
- » Risques et responsabilité. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902.
- GIORGI. — Teoria delle obbligazione, 7^e édition, Firenze, 1911.
- GIRARD. — Manuel de Droit romain. 6^e édition. Paris, 1916.
- » Etude sur les actions morales dans la Nouvelle revue historique, 1888.
- GUILLOUARD. — Traité de louage. 3^e édition, Paris, 1891.

- HAENE. — Une théorie nouvelle de la responsabilité. *Flandre judiciaire*, 10 avril 1901.
- HOUPIN et BOSVIEUX. — Traité général des Sociétés, 5^e édition. Paris 1918.
- HUC. — Commentaire théorique et pratique du Code civil. Paris, 1892-1903.
- IHERING. — La faute en droit privé. Trad. O. MEULENAVE. Paris, 1888.
- JOSSERAND. — De la responsabilité du fait des choses inanimées. Paris, 1897.
- JOSSERAND. — De l'abus des droits. Paris, 1905.
- JENCKS. — Digeste de droit civil anglais, 2^e édition. Paris, 1923.
- LÉVY Em. — Responsabilité et contrat. *Revue critique*, 1889.
- » L'exercice du droit collectif. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1903.
- LAROMBIÈRE. — Théorie et pratique des obligations. Paris, 1885.
- LAURENT. — Principes du droit civil. 3^e édition, Paris et Bruxelles 1878.
- LOCRE. — Procès-verbaux du Conseil d'Etat contenant les discussions du Code civil.
- LOUBERS. — La faute, le risque, l'abus du droit. *Revue générale du droit*, t. 31, 1907.
- LYON-CAEN et RENAUULT. — Traité de droit commercial, 4^e édition, Paris, 1916.
- MARCADÉ. — Explication théorique et pratique du Code civil. Paris, 1889.
- MATAJA. — Recht des Schadenersatzes. Leipzig, 1888.
- MICHOUD. — De la responsabilité de l'Etat à raison des fautes de ses agents. *Revue de droit public*, 1896.
- MICHOUD. — La théorie de la personnalité morale et son application pratique. Paris, 1909.
- MESTRE. — Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale. *Thèse Paris*, 1899.
- MUTEAU. — De la responsabilité civile. Paris.
- ORLANDO. — Stagia di una nuova teoria sue fondamento della responsabilita civile. Palermo, 1899.
- PIRMEZ. — De la responsabilité. Projet de revision des articles 1382-86. Bruxelles, 1888.
- PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil. 8^e édition, 1921.
- » Etudes sur la responsabilité. *Revue critique*, 1905, 1906, 1909.
- PIC PAUL. — Traité des Sociétés commerciales. Paris, 1914
- PLANCK. — Bürgerliches Gesetzbuch, 3^e édition. Berlin, 1908.

- POTHIER. — Traité des obligations.
- RIPERT. — Examens doctrinaux, *Revue critique*, 1908 à 1915.
- » L'exercice des droits et la responsabilité civile. *Revue critique*, 1905.
- ROSSEL V. — Manuel du droit civil suisse (Code révisé des obligations). Laussane, 1912.
- ROLIN. — De la responsabilité sans faute. *Revue de Droit international et de Législation comparée*, 1906.
- SAINCTELETTE. — De la responsabilité et de la garantie. Paris et Bruxelles, 1884.
- SALEILLES. — Compte-rendu de la thèse de M. Reneker. *Revue bourguignonne de l'Enseignement supérieur*, 1899,
- » Les accidents de travail et la responsabilité civile. Paris, 1897.
- » Le risque professionnel dans le Code civil. *Réforme sociale*, 1898.
- » Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet du Code civil pour l'Empire allemand, 3^e édition. Paris, 1914.
- » Ecole historique et droit naturel. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1902.
- SAVIGNY. — Système du droit romain. Trad. GUENOUX.
- SOURDAT. — Traité général de la responsabilité et de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats, 5^e édition. Paris, 1902.
- STOICESCO. — De la responsabilité du fait d'autrui. *Thèse Paris*, 1908.
- TEISSEIRE. — Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité. *Thèse Aix*, 1901.
- THALLER. — Traité élémentaire de Droit commercial, vi^e édition, Paris, 1922.
- GIACOMO VENEZIAN. — Rivista critica di giurisprudenza controrversa. *Archivio giuridico*, 1898.
- WAHL A. — Le droit civil et commercial de la guerre. Paris, 1918.
- WILLEMS. — Essai sur la responsabilité édictée par les articles 1382 à 1386 du Code civil. *Revue générale du Droit, de la Législation et de la Jurisprudence*, 1895-96.
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	9
PREMIERE PARTIE	
CHAPITRE I ^{er} . — La responsabilité et la notion de préposition	13
CHAPITRE II. — La responsabilité du commettant dans l'ensemble des doctrines traditionnelles de la responsabilité	21
<i>Section I.</i> — Les principales théories de la faute subjective	21
<i>Section II.</i> — La responsabilité du commettant comme application de ces théories.....	26
CHAPITRE III. — Les doctrines de la responsabilité objective	35
<i>Section I.</i> — La théorie de Saleilles.....	35
<i>Section II.</i> — Les théories de M. Josserand et de M. Planiol	44
CONCLUSIONS	49
DEUXIEME PARTIE	
<i>Cas et conditions de la responsabilité du commettant</i>	57
CHAPITRE I ^{er} . — Existence du lien de préposition.....	58
<i>Section I.</i> — Le lien de préposition en général.....	58
<i>Section II.</i> — Le commettant habituel et le commettant occasionnel	69
<i>Section III.</i> — Les préposés des sociétés.....	75
CHAPITRE II. — Acte fautif commis par le préposé dans l'exercice de ses fonctions.....	83
<i>Section I.</i> — La faute du préposé.....	83
<i>Section II.</i> — Acte commis dans l'exercice de ses fonctions	85
CHAPITRE III. — Nature et étendue de la responsabilité du commettant	99
CHAPITRE IV. — La responsabilité du commettant dans quelques législations étrangères.....	105
CONCLUSION	115
BIBLIOGRAPHIE	119
TABLE DES MATIÈRES.....	123

